This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 965 577

HEUVEL

UNE NOUVELLE THEORIE SUR LA PERSONNALITE CIVILE

1882

HD
BEL
912
HEU
HARVARD LAW LIBRARY
Digitized by Google

Digitized by Google

Belgium
6K
(33)

UNE NOUVELLE THÉORIE

SUR

LA PERSONNALITÉ CIVILE

PAR

J. Van den Heuvel

AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE GAND

BRUXELLES
IMPRIMERIE POLLEUNIS, CEUTERICK ET LEFÉBURE
35, RUE DES URSULINES, 35

1882

BIBLIOTECA LUCCHINI
2774
N.° d'ord. 1064-C.
Digitized by Google

DEC 20 1930

Digitized by Google

UNE NOUVELLE THÉORIE SUR LA PERSONNALITÉ CIVILE

S'il est une question délicate et épineuse, où les préjugés et les préventions se sont depuis plus d'un siècle donné libre carrière, c'est sans contredit la question de la personnalité civile. Les uns par une horreur de l'ancien régime poussée puérilement jusqu'à l'excès, et les autres par une admiration des vieilles théories romaines qui confine presqu'au fétichisme, jurisconsultes soi-disant progressistes et jurisconsultes romanistes, les deux écoles se sont pour ainsi dire donné le mot pour obscurcir nos idées sur ce point et substituer à la réalité je ne sais quelle bizarre fantasmagorie. Partout ailleurs, les écrivains de l'école moderne raillent finement les rénovateurs trop puristes et trop passionnés des doctrines de Gaius et de Papinien; ils leur reprochent leurs idées étroites, leurs subtilités, leur logique à outrance qui est aussi éloignée de la véritable logique que les discussions raffinées, les arguties et les vétilles de l'école d'Alexandrie ou de Byzance étaient éloignées de la véritable philosophie ou de la saine théologie. Mais ces beaux critiques, oubliant toutes leurs anciennes querelles, deviennent tout à coup des disciples zélés et enthousiastes dès qu'il s'agit de la personnification civile. Le revirement est étrange, d'autant plus que dans aucune matière on n'a rusé davantage pour rendre quelque peu plausible un système purement imaginaire et sans aucun fondement pratique.

Le problème juridique est celui-ci : dans la société ordinaire, la propriété repose sur la tête des divers membres, de sorte qu'en vérité, ce n'est pas la société qui possède, ce sont les associés, chacun pour sa part respective. De là plusieurs inconvénients. Difficulté d'abord de former des sociétés nombreuses et assez libres dans leur recrutement : la multitude des associés, la facilité d'entrer dans une association et d'en sortir, produiraient nécessairement un va et vient perpétuel qui entraînerait des mutations continues de propriété, des embarras, des frais considérables, peut-être même une dangereuse incertitude sur les véritables possesseurs, de la gêne et des équivoques dans les relations journalières. Un autre écueil est

Digitized by Google

celui de la confusion des patrimoines: les associés ne seront pas seulement propriétaires d'une manière indivise des biens de l'association, ils seront aussi débiteurs et créanciers pour une part proportionnelle des dettes et des créances sociales. Or, une pareille situation qui est acceptable pour des gens qui se portent mutuellement une confiance absolue, serait grosse de périls dans les entreprises importantes où les communistes seraient nombreux et où de gros capitaux seraient engagés. Les créanciers de chacun des associés pourraient venir, en cas d'insolvabilité de leur débiteur, saisir au lieu et place de celui-ci, la part qui lui appartient dans la masse générale. Et d'autre part les créanciers de la société auraient le droit, si les affaires menaçaient ruine, de prendre personnellement à parti chacun des associés afin de recouvrer sur lui le déficit de la caisse commune. Enfin il est un troisième inconvénient, mais de simple procédure; c'est qu'il est pratiquement impossible de suivre à la lettre les règles ordinaires dans une action judiciaire à laquelle se trouve mêlée une vaste société. S'il fallait diriger les poursuites au nom personnel de tous les associés sans aucune omission, ou contre eux tous, on aboutirait à des procès interminables et on risquerait toujours de ne terminer que partiellement les litiges. Voilà les trois grandes difficultés du problème juridique que présente l'association: premièrement la division de la propriété entre tous les membres; secondement la confusion du patrimoine personnel des associés avec leur part dans le patrimoine social; troisièmement la nécessité de la comparution individuelle de tous les associés dans les procès poursuivis pour la société ou contre elle.

I

Aux prises avec cette épineuse question, les juristes romains s'en tirèrent par une de ces bizarres fictions qui étaient familières à leur esprit inventif (1). Ils étaient très ferrés sur le chapitre des expédients et ils y recouraient dans presque toutes les matières. Ainsi, d'après le vieux droit, l'héritier seul pouvait intenter la *petitio hereditatis*. Il y avait là une iniquité que le prêteur désirait réparer à l'égard du *bonorum possessor*, et comment s'y prit-il pour porter remède au mal? Ce fut bien simple; il afficha dans son édit qu'il envisagerait et traiterait le *bonorum possessor* comme un véritable héritier, *sicut heres*, en d'autres termes, qu'il lui reconnaîtrait dans

(1) *Demelius*, Die Rechtsfiction, Weimar, 1858.

Digitized by Google

la réalité une qualité qui ne lui appartenait point. Autre exemple. Le testament n'était valable que si celui qui le laissait mourait revêtu de la qualité de citoyen, car le citoyen seul avait le droit de tester. Etait-ce à dire que le testament du Romain fait prisonnier n'eut plus aucune valeur? Rigoureusement, telle devait être la conséquence du droit, mais on imagina la fiction de la loi *cornélienne* qui supprima toutes les difficultés en décrétant que le testateur serait sensé mort le jour où il serait fait prisonnier. Habitués à ce système de créations arbitraires et de suppositions originales, les Romains ne se sentirent pas très embarrassés devant les difficultés que présentait le problème de l'association. A côté ou plutôt au-dessus des divers associés qui formaient des personnes physiques, très réelles, en chair et en os, ils déclarèrent apercevoir une autre personne dont on ne s'était jamais douté jusque là, une personne idéale, abstraite, et que nous appelons aujourd'hui un être moral (1). Par le moyen de cette fiction, la marche des vieux rouages juridiques devint extrêmement facile. Tous les obstacles s'évanouirent comme par enchantement. Il y avait du danger à rendre les associés propriétaires; ce serait la personne morale qui possèderait. Il y avait des inconvénients à confondre les patrimoines; désormais il y aurait deux patrimoines, le patrimoine des associés et le patrimoine de la personne morale. Il y avait une impossibilité pratique à faire comparaître en justice tous les membres de la société; ce serait dorénavant la seule personne morale qui se présenterait devant les magistrats, soit en qualité de demanderesse, soit en qualité de défenderesse. Plus l'ombre d'un embarras; le sol était aplani et ne présentait plus la moindre inégalité; les principes ordinaires reprenaient leur empire et on pouvait poursuivre leur application avec une rigueur mathématique sans craindre le plus petit choc. Tout redevenait simple, clair, évident, pourvu qu'on voulût bien accepter la nouvelle cheville ouvrière, l'ingénieuse fiction d'un être moral.

Cette espèce de *deus ex machina* n'apparaît pas seulement dans le droit romain à propos de l'association; on le rencontre encore dans la matière de l'hérédité. Là aussi on s'était trouvé en présence d'une situation qui semblait sans issue et l'on n'avait rien imaginé de mieux que de faire encore une fois appel à l'existence d'une personne imaginaire. Comme l'héritier n'acquérait l'hérédité que par une acception ou une addition subséquente au décès de son auteur, il se

(1) *Dirksen*. Civil. Abhandlungen, t. II. Berlin, 1820.
Pfeifer. Die Lehre von den juristischen Personen, Tübingen, 1847.
Pernice. Labeo und das römische Privatrecht, Halle, 1873.

Digitized by Google

présentait nécessairement un intervalle, une solution de continuité entre la personne du défunt et celle de l'héritier. Que fallait-il faire de la succession pendant cet intervalle? Était-il possible de la laisser sans maître, sans possesseur? Et cependant quel propriétaire lui donner, puisque le défunt avait disparu et que l'héritier ne s'était pas encore présenté? La question semblait insoluble. Mais les jurisconsultes romains, aussi heureux que Pompée dont le pied magique faisait sortir de terre des légions, s'empressèrent d'évoquer, pour se débarrasser de leurs soucis, cette excellente personne juridique qui était toujours à leur disposition. C'est ainsi que l'hérédité jacente devint un être moral, un propriétaire, *dominus ergo hereditas habebitur*, tout comme l'association (1).

Lorsque le sceptre tombé des mains de la vieille civilisation romaine, décrépite et impotente, passa au pouvoir des barbares, il se fit une véritable révolution dans les idées juridiques. Le romain oscillait presque toujours entre les deux pôles extrêmes ; il allait de l'individu à l'état, donnant toute liberté à l'un ou tout pouvoir à l'autre, aujourd'hui dans l'anarchie et demain dans la centralisation la plus effrénée. Le juste milieu si difficile à trouver, le Germain qui prenait l'empire du monde, croyait l'avoir entrevu dans le développement du principe de l'association. Aussi l'ancien individu semblat-il, à cette époque, presque s'effacer et disparaître sous la multitude des corporations. L'initiative privée prit un magnifique essor et multiplia avec une merveilleuse fécondité les sociétés et les communautés de tous genres (2). Le droit moderne était alors pour ainsi dire dans la période d'incubation. La pratique élaborait lentement ces sages coutumes qui devaient former la première assise de notre législation contemporaine. Les notions juridiques n'avaient pas encore la rigueur et l'exactitude qu'elles acquièrent dans l'ensemble d'un système scientifique qui est devenu définitif.

La renaissance du droit romain, ou plutôt l'engouement extraordinaire qui se manifesta tout à coup pour l'étude des pandectes et des glossateurs, remit à la mode les vieilles théories sur la personnalité civile. Mais on peut dire que nos anciens jurisconsultes, attirés par d'autres matières qui semblaient à leur époque plus pratiques, plus palpitantes d'intérêt, n'ont jamais pénétré bien avant de ce côté (3).

(1) 13 § 2 D 9 — 2. — *Windscheid*, Lehrb, t. II, § 531.

(2) *O. Gierke*, Rechtsgeschichte d. deutsch. Genossenschaft, Berlin, 1868. — Geschichte d. deutsch. Körperschaftsbegriffs, Berlin, 1873.

(3) Cpr. cependant : *Dumoulin*, Commentaire sur la coutume de Paris, Des fiefs, tit. Ier, § 1 n° 40. — *Domat*, Droit civil, liv. Ier, t. II, s. VI. — *Pothier*, Traité des personnes, tit. VII, Des Communautés, t. Ier (édit. Bugnet).

Digitized by Google

Lors de la révolution française, les politiques à la recherche d'un moyen qui leur permit de confisquer les biens des associations tout en s'abritant sous une apparence de légalité, s'emparèrent avec une habileté audacieuse de la notion juridique des êtres fictifs. Tandis que Mirabeau s'efforçait d'ébranler la légitimité des biens du clergé au nom de la nouvelle théorie exposée par Turgot dans l'*Encyclopédie* sur la nature des fondations, tandis qu'il s'écriait dans son langage éloquent, « que si tous les hommes avaient eu un tombeau, il aurait bien fallu, pour trouver des terres à cultiver, renverser ces monuments stériles, et remuer les cendres des morts pour nourrir les vivants », d'autres orateurs, et c'étaient peut-être les plus dangereux, les plus sophistiques, s'en prenaient avant tout au caractère chimérique de la propriété des églises et des corporations. Thouret, le plus subtile jurisconsulte de la Constituante, s'exprimait d'un ton si catégorique que l'on eût été tenté de prendre ses affirmations pour des axiomes. « On se plaît à confondre, disait-il, les droits et les propriétés. Les individus et les corps diffèrent par leurs droits à cet égard. Les individus existant avant la loi, ils ont des droits qu'ils tiennent de la nature, des droits imprescriptibles ; tel est le droit de propriété. Tous les corps au contraire n'existent que par la loi, et leurs droits dépendent de la loi; elle peut les modifier, les détruire, et le pouvoir constituant a le droit d'examiner jusqu'à quel point elle doit leur laisser la participation de ces droits. La loi peut prononcer qu'aucun corps ne peut être propriétaire, comme elle a prononcé qu'ils le seraient : voilà pourquoi la destruction d'un corps n'est pas un homicide ; ainsi l'acte par lequel l'assemblée nationale anéantira le prétendu droit de propriété que le clergé s'attribue n'est pas une spoliation. » Thouret terminait très logiquement son discours en demandant la confiscation des biens qui appartenaient non-seulement au clergé, mais encore « à tous les corps et établissements de mainmorte. » A ces scandaleuses apologies du vol public, l'abbé Maury répondait plutôt au nom du bon sens qu'au nom du droit. « Les individus existent sans la loi, répliquait-il; les corps ne subsistent que par elle : quelle brillante métaphysique ! Mais jusqu'ici le clergé n'existait-il pas par la volonté des peuples, n'était-il pas reconnu par toutes les lois de l'Etat ? Et d'ailleurs les individus eux-mêmes peuvent-ils avoir des propriétés sans lois ?.... La nation n'a d'autre droit que celui du plus fort. »

Thouret remonta à la tribune pour défendre ou plutôt pour répéter sa théorie : « J'ai distingué, dit-il, les corps et les individus; c'est là ce que M. Maury appelle de la métaphysique : mais je ne sais si les corps moraux, qui n'ont qu'une existence idéale, peuvent être définis

Digitized by Google

par d'autres mots que ceux qui leur sont propres.... Tous les corps ne sont que des instruments fabriqués par la loi pour faire le plus grand bien possible. Que fait l'ouvrier, lorsque son instrument ne lui convient plus ? il le brise ou le modifie » (1).

Tels sont les principes qui devaient servir à masquer une des plus tristes spoliations que l'histoire ait dû enregistrer. Après avoir détruit le corps ecclésiastique, on en vint à toutes les sociétés particulières. « On supprima, dit M. Taine (2), toutes les congrégations, confréries. associations d'hommes ou de femmes, laïques ou ecclésiastiques, toutes les fondations de piété, de charité, d'éducation, de conversion, séminaires, colléges, missions, Sorbonne, Navarre. Ajoutez-y le dernier coup de balai : sous la Législative, le partage de tous les biens communaux, excepté les bois; sous la convention, l'abolition de toutes les sociétés littéraires, de toutes les académies scientifiques ou littéraires, la confiscation de tous leurs biens, bibliothèques, museums, jardins botaniques, la confiscation de tous les biens communaux non encore partagés, la confiscation de tous les biens des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance. »

L'argumentation destructive de Thouret a reçu les éloges de Merlin et elle fait encore le fond de beaucoup de plaidoyers modernes. M. Du Puynode l'a résumée d'une manière vive et saisissante (3).

« C'est par la loi que les corps jouissent plus ou moins des droits civils..., et cela est si vrai qu'à différentes époques il leur a été fait défense d'acquérir des propriétés foncières, défense qui certainement n'aurait pas pu être faite à des personnes sans blesser le droit naturel. Or, si la loi peut dire à un corps : *je ne veux plus que tu existes;* si elle peut lui dire : *je ne veux plus que tu acquières*, par quelle raison ne pourrait-elle pas lui dire aussi : *je ne veux plus que tu possèdes* ? La loi peut, si l'on me permet cette expression, *tuer* un corps, comment ne lui serait-il pas permis de lui ôter ses propriétés? Et comment pourrait-elle être accusé de *vol*, pour avoir fait l'un tandis qu'on ne s'est jamais avisé de l'accuser d'*homicide* pour avoir fait l'autre ? »

Le raisonnement est subtil, si subtil même qu'il séduit d'excellents esprits philosophiques, que leurs études antérieures avaient cependant protégés et mis en garde contre les préjugés ordinaires et les bizarreries de certains systèmes juridiques. M. Paul Janet se laisse égarer par les mots, quand il examine l'idée que les révolutionnaires

(1) *Moniteur Universel*, Octobre, 1789, nos 77, 80 et 81.
(2) Origines de la France contemporaine, 1878, t. II, p. 224
(3) Journal des Economistes, 1861, t. XXX, p. 497.

Digitized by Google

se fesaient de la propriété, et il se met bravement à expliquer et à justifier, du moins en principe, toutes les mesures radicales qui furent prises à cette malheureuse époque. « Comme ce qui n'existe pas, écrit-il, ne peut pas être propriétaire, c'était donc admettre la *réalité* des êtres généraux, et, selon l'expression scolastique, des universaux que de soutenir la propriété indivise, incommutable des biens ecclésiastiques. Voilà ce qu'impliquait la thèse du côté droit ; il reconnaissait implicitement l'existence d'une substance abstraite et générale, appelée clergé, dont les ecclésiastiques n'étaient que les modifications transitoires et individuelles. — Les adversaires des biens ecclésiastiques soutenaient au contraire, comme Aristote, que l'individu est la seule substance et que par conséquent il est le seul propriétaire réel. Les hommes seuls peuvent être propriétaires, et les seuls hommes que nous connaissons sont les individus. Hors la propriété individuelle, il n'y a que convention et fiction légale, parce que, hors de l'individu, il n'y a qu'abstraction » (1).

Certainement il y a du vrai, beaucoup de vrai dans cette observation du philosophe français; mais ce qu'elle renferme de vrai condamne précisément, ainsi que nous le verrons plus loin, les conséquences monstrueuses que l'on a voulu en déduire en 1791. Pour le démontrer il nous faudra, sortant de l'ornière traditionnelle, scruter la nature intime de la personnalité civile et nous demander ce qu'il y a, au fond, de juste et de nécessaire dans cette vieille supposition romaine. Il nous faudra franchir des barrières devant lesquelles la critique moderne, si hardie qu'elle soit, semble s'être arrêtée plutôt par un respect exagéré du passé que par une conviction mûrement réfléchie.

Ouvrez nos jurisconsultes, ceux qui s'occupent du droit privé comme ceux qui s'occupent du droit public, et vous y verrez dès la première page une division fondamentale entre les deux espèces de personnes qui peuvent être « sujets de droits », les personnes physiques et les personnes juridiques. Prenez ensuite la partie de l'ouvrage qui concerne les personnes juridiques, et vous trouverez que cette partie, d'ordinaire très courte et très incomplète, n'est qu'une simple

(1) La propriété pendant la Révolution. *Revue des Deux Mondes*, 15 septembre 1877. — Cpr. dans un tout autre sens, une étude d'*Ozanam*, insérée au tome VIII de ses œuvres, et une série d'articles sur « le droit de propriété de l'Eglise » publiés par M. le chanoine Moulart dans la *Revue Catholique de Louvain*, 1869, t. I, p. 369, 511, t. II, p. 1. Dans une dissertation très travaillée qui parut dans la *Belgique judiciaire* en 1847 (t. v, p. 665, 681 et 698), on ne se borne pas à justifier la révolution française, on conseille à l'Angleterre de l'imiter et on s'étend complaisamment sur les avantages que pourrait retirer le trésor public d'une confiscation générale.

Digitized by Google

répétition du droit romain. Si l'auteur se pique d'érudition ou s'il entend seulement, dans une pensée de justice distributive, rendre à chacun son bien, vous lirez une note qui vous renverra aux travaux du grand Savigny et de son brillant disciple Puchta. Ce sont ces deux juristes en effet, Savigny et Puchta, qui ont le plus ingénieusement agencé les divers fragments des lois romaines et en ont fait un monument systématique digne d'une profonde admiration. C'est leur théorie sur la personne civile qui apparaît aujourd'hui dans tous nos auteurs et dans la plupart des législations, théorie qui mériterait moins le nom de « théorie romaine » que celui de « théorie allemande d'après le droit romain ».

Mais, s'il ne s'est guère élevé jusqu'à présent de discussions sur la nature réelle des êtres juridiques, il s'en est produit de nombreuses et presque devéhémentes à propos de la création et de l'extinction de ces êtres. Qui donne naissance à la personne morale? Une école a dit: C'est le législateur qui la crée puisqu'elle constitue une fiction, et il la crée arbitrairement, quand bon lui semble. Une seconde école s'est trouvée offusquée de cette création capricieuse; elle a voulu formuler une règle moins vague, moins élastique, et elle a soutenu que la personnalité civile était un droit de toute collection d'individus, de toute association, pourvu que cette collection ou cette association voulût se conformer à quelques précautions dans l'intérêt des tiers, à des formalités de publicité. — Voilà une première controverse sérieuse ; en voici une autre. A qui appartient le patrimoine de la personne morale qui vient à disparaître ? Est-ce à l'État, est-ce aux individus qui agissent à couvert sous la bienfaisante fiction d'un être juridique? Quoique la question paraisse dépendre nécessairement de la théorie adoptée sur la nature des personnes civiles, chacun semble cependant la résoudre d'après l'intérêt politique du moment, se laissant guider moins par des convictions juridiques que par l'esprit de parti et le désir de voir se réaliser certaines conséquences.

En France il a été très peu écrit sur toutes ces difficultés, du moins par des jurisconsultes de profession. A peine peut-on signaler une thèse ou deux de doctorat (1), travaux de jeunes esprits, très sérieux nous le voulons bien, mais qui n'ont pas eu le temps malheureusement de mûrir leur sujet et de projeter sur lui les lumières de l'histoire et des véritables principes du droit.

A défaut de grandes études juridiques nous devons signaler les

(1) *A. Heisser*, Études sur les personnes morales. Paris 1871. *Ed. Piebourg*, Des personnes civiles, Revue de législation, (Laboulaye), 1876, t. VI, p. 82 et 177. *Ed. Seligman*, De la création et de l'extinction des personnes morales. Paris, 1877.

Digitized by Google

ouvrages des publicistes les plus importants qui se sont préoccupés du point de vue législatif de la personnification civile.

La division des deux écoles que nous signalions plus haut est nettement accentuée. Les héritiers des anciens doctrinaires ont très carrément pris parti pour la théorie qui donne relativement aux êtres juridiques tout pouvoir et toute omnipotence à l'État. MM. Beaussire et Olivier, par exemple, pour ne citer que deux noms, ne veulent entendre parler à aucun prix d'une personalité civile qui serait l'inséparable conséquence du droit d'association (1). « Tous les législateurs, écrit l'ancien ministre de Napoléon III, ont pensé qu'un signe public devait toujours exister pour révéler la capacité de ceux qui vivent dans une société. L'homme, par le seul fait de son apparition corporelle, proclame son titre à la capacité de droit. Lorsqu'au contraire il s'agit d'un de ces êtres d'abstraction n'ayant qu'une existence conventionnelle, il faut un signe visible, un fait qui soit à l'état moral ce que l'acte de naissance est à l'être physique. Ce signe, ce fait, cet acte de naissance, c'est la loi... Au point de vue économique, les corporations méritent aussi de fixer l'attention. « Les acquisitions sans fin, a dit Montesquieu, paraissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudrait parler pour elles serait regardé comme un imbécile. »

A l'autre pôle du parti républicain on montre plus de foi dans la liberté et on combat hardiment en faveur de la personnification civile. Un jurisconsulte qui résume parfois les règles les plus difficiles du droit avec une remarquable précision, M. Émile Acollas, écrit dans son *Manuel de droit civil* : « Le droit de l'individu étant, à nos yeux, le fondement de tout l'édifice juridique et social, et ce droit comportant la faculté de se réunir et de s'associer, nous sommes d'avis qu'il devrait toujours être loisible aux individus de se grouper pour former des personnes juridiques sous la seule condition d'avertir les tiers (2) ». Dans son livre sur la *Philosophie de la science politique*, M. Acollas revient sur la même idée pour la défendre longuement contre toutes les objections qu'on pourrait lui adresser, objections politiques et objections économiques. Et il ouvre sa réfutation par cette remarque pleine d'énergie et d'espérance dans l'avenir. « Je commence, dit-il, par répondre qu'en face des corporations réputées dangereuses par les personnes qui présentent une telle objection, c'est à ces personnes à en former d'autres qui soient de

(1) *Beaussire*, La liberté. Paris, 1866, 1re édition, p. 421 ; — *Em. Olivier*, L'Église et l'État, t. I, p. 167.

(2) t. I, p. 16. — Cfr. t. II, p. 397, n° 1.

Digitized by Google

nature à tenir tête aux premières ; et je n'imagine pas que les mêmes personnes placent si peu de confiance dans la vérité et dans leur propre ardeur à la propager, qu'elles se sentent près de tomber en défaillance par le seul fait que leurs adversaires auront également dans leurs mains une arme qui est dans les leurs » (1).

Et qu'on n'invoque pas le spectre de la main-morte, car les économistes ne se trouvent pas moins divisés que les publicistes et les jurisconsultes. Au mois d'avril 1861, une longue et intéressante discussion s'est élevée à ce sujet au sein de la Société d'Economie politique, dont les tendances libérales ne font de doute pour personne. MM. Du Puynode, Passy et Baudrillart soutinrent ce qu'ils appelaient les droits de l'Etat contre les empiétements des individus et des associations, MM. Garbé, Horn, Garnier et Renouard se posèrent en champions du droit de propriété de toutes les sociétés sans aucune distinction. « Au lieu de demander, disait M. Horn, la loi doit-elle reconnaître aux corporations le droit de posséder? il faut au contraire se demander : y a-t il des raisons impérieuses pour que la loi restreigne ou même annule ce droit de posséder collectivement ? La question ainsi posée, M. Horn ne pense pas qu'un économiste puisse la résoudre autrement que par la négative. La crainte des corporations religieuses est partagée par beaucoup de libéraux et les amène souvent à se mettre en opposition avec leurs principes. M. Horn est le dernier qui se ferait l'apologiste des corporations religieuses... ; mais il estime que c'est précisément dans la liberté générale qu'il faut chercher les remèdes à ces inconvénients. Si les corporations utilisent leurs propriétés pour établir, par exemple, des écoles destinées à endoctriner la jeunesse dans leur sens, que les amis du progrès déploient le même zèle à travailler dans le sens contraire et le résultat ne saurait être douteux » (2).

Cette longue discusssion fut suivie de plusieurs communications intéressantes, adressées à la Société par des membres qui n'avaient pu prendre la parole à la réunion. « On peut, écrivit M. Léonce de Lavergne, mettre des limites au droit d'acquisition, soit par legs, soit autrement ; mais une fois ce droit admis par la loi, il est invio-

(1) p. 211. — M. *Berthaud*, rapporteur en 1875 à l'Assemblée nationale d'un projet de loi sur la liberté des associations, revendiquait pour elles, en ces termes, la capacité juridique : « Le droit de s'associer, dont notre loi proclame l'existence, serait un droit vain, presque dérisoire, s'il n'entraînait pas, pour les associations, le droit de faire certains contrats sans lesquels elles ne pourraient se maintenir ni se développer. A quoi bon le droit de naître, s'il n'implique pas le droit de vivre et de posséder ? » — Cfr. aussi le Décret du 3 Messidor an XII qui joint intimement la personnalité civile au droit d'association.

(2) *Journal des Economistes*, 1861, t. xxx, p. 469 et s.

Digitized by Google

lable pour les corporations comme pour toute autre catégorie de propriétaires. Tout au plus peut-on reconnaître à la volonté générale le droit de leur imposer une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, mais toujours sous la condition d'une *juste et préalable indemnité* (1). »

M. Clamageran, ce vigoureux adversaire des congrégations religieuses, faisait lui-même de remarquables aveux : « Il faut reconnaître, écrivait-il, que même pour l'accomplissement d'une œuvre morale des ressources matérielles sont nécessaires. Refuser aux corporations toute espèce de propriété, serait les réduire à une impuissance complète. » Aussi esquissait-il tout un système de législation où, au milieu de restrictions inspirées par un esprit de timidité excessive, il proposait : « 1° d'affranchir les associations de l'autorisation administrative ; — et 2° de leur reconnaître la propriété des biens meubles et immeubles nécessaires à l'accomplissement de leurs œuvres et appropriées à cette destination » (2).

En Italie, la question de la personnification civile est soulevée depuis nombre d'années. Mais c'est surtout depuis les dernières lois écclésiastiques qu'elle a été vivement discutée. Le 7 juillet 1866 parut le premier décret contre les religieux, décret qui forme la loi organique et fondamentale. L'article 1er porte que les ordres et corporations religieuses ne sont plus reconnus ; l'article 3, que les religieux et les religieuses jouiront d'une minime pension viagère et l'article 11, que « sous cette réserve, tous les biens quelconques appartenant aux corporations supprimées sont dévolus au domaine de l'Etat, à charge d'inscrire, en faveur du fonds pour le culte, une rente de 5 pour 100 égale au revenu de la main-morte. » Cette première loi fut completée par celles du 15 août 1867, du 29 juillet 1868 et du 11 août 1870. Après l'occupation de Rome et en vertu de la loi du 19 juin 1873, toutes les lois spéciales antérieures furent étendues et appliquées, mais avec quelques maigres tempéraments, aux ordres religieux existant dans le domaine pontifical (3).

Ces mesures spoliatrices passeront dans l'histoire, encadrées pour ainsi dire entre deux grands discours qui se font opposition à huit

(1) P. 507.

(2) P. 511.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, Paris, 1874, p. 299. — Cpr. *Mgr Dupanloup* Lettre à Minghetti sur la spoliation de l'Eglise, Paris, 1874.— Un seul couvent de religieux a conservé la personnalité civile, c'est le célèbre monastère du Mont-Cassin. Mais le gouvernement a reconnu aussi l'existence légale des Trappistes établis aux Trois-Fontaines en traitant avec eux, et en leur accordant un droit d'emphythéose sur des terrains assez considérables.

Digitized by Google

années de distance : le discours prononcé en 1873 par le chef de la gauche avancée, M. Mancini, et où on sent vibrer à chaque instant la passion du sectaire et la haine du fanatique (1), et d'autre part le discours vraiment libéral et éloquent prononcé par M. Cantu, dès le premier jour de la lutte, le 12 avril 1865. « La terre que l'Eglise a conquise en l'arrosant de ses sueurs, s'écriait le savant historien, comment pourriez-vous y toucher? Ce ne sont, dites-vous, que des biens de main-morte, les biens d'un être moral que l'Etat a créé et qu'il peut détruire. Il y a d'autres êtres moraux, formés d'individus qui s'associent pour un but moral, industriel ou même politique, sans perdre apparemment leur capacité et leur liberté... Alors détruisez-les aussi. Seulement vous aurez commis un évident attentat à la liberté d'association! Quant à l'intervention de l'Etat, j'admets qu'il soit le tuteur de ces êtres moraux, mais ce n'est pas office de tuteur de dépouiller son pupille » (2).

M. Cantu voyait juste; en touchant aux biens des associations religieuses, on ébranlait la légitimité de toute propriété et on prônait des théories qui devaient rendre impossibles l'existence et le développement de toutes les sociétés. C'est ce qui tourmentait un républicain français établi à cettte époque en Italie, M. Pascal Duprat; il lui semblait que les coups portés par les radicaux aux communautés ecclésiastiques frappaient plus haut qu'on ne le croyait et qu'ils atteignaient même la liberté individuelle. « Il y a cependant ici, écrivait-il, un problème important à résoudre. L'homme ne pouvant se développer dans toutes les parties de son être que par l'assscíation, l'association elle-même est légitime, pourvu que le but qu'elle se propose n'ait rien de contraire au bien général. D'un autre côté, l'association pour atteindre son but, a besoin de moyens matériels plus ou moins importants; il en résulte pour elle un droit de propriété d'une nature particulière. Le devoir du législateur est de faire une place à ce droit en le renfermant dans ses véritables limites. — La suppression des corporations religieuses dans leur constitution actuelle pourrait conduire à une véritable injustice et à une sorte d'usurpation sur le domaine naturel de l'homme, si elle n'était suivie d'une loi organique sur l'association, qui permette aux forces individuelles de se grouper dans l'intérêt même des destinées humaines » (3).

(1) Discorsi sopra il disegno di legge per la soppressione delle corporazioni religiose, Roma, 1873.

(2) Histoire universelle, t. XX, les trente dernières années, Paris 1880, p. XLIX.

(3) De la suppression de la main-morte en Italie, *Journal des Economistes*, 1865, t. 45, p. 172 ; — t. 8, p. 161.

Digitized by Google

Depuis ces tristes lois, les deux travaux les plus importants qui aient paru en Italie sur les rapports de l'Église et de l'État, sont ceux de deux esprits qui appartiennent à des écoles tout à fait opposées et qui préconisent des solutions toutes différentes, de M. Minghetti et du jésuite Liberatore. Un des seuls points de contact des deux ouvrages, c'est la défense de la personnification civile. « Ce qui nous paraît évident, dit le père Liberatore, c'est que l'association, dès là qu'elle est association, est une personne morale. Et en effet, qu'est-ce qu'une personne morale? C'est un être juridique. Or, comme l'association a le droit de se fonder, ainsi a-t-elle le droit de se conserver et d'agir dans la mesure de ce qui est licite. Elle a donc le droit de se procurer, sans nuire à autrui, tout ce qui est nécessaire et utile à sa conservation et à son activité; et l'État qui reconnaît et protège les autres droits doit reconnaître aussi et protéger celui-là. Rien n'empêche que cette association se propose pour fin un bien public, soit religieux, soit moral, scientifique ou économique..... Un État complètement athée, lequel non seulement se séparerait de l'Église, mais refuserait même de voir en elle une société parfaite, devrait néanmoins accueillir comme personnes morales les associations religieuses et cloîtrées qui se formeraient dans son sein; et cela, au moins par devoir vis-à-vis de ses sujets qu'il ne peut pas ne pas respecter dans leur liberté et dans l'usage qu'ils font de leurs droits naturels..... La propriété de ces sortes d'associations, à ses yeux, dépendra des sociétaires, et en cas de dissolution leur reviendra (1). » — M. Minghetti raisonne à peu près comme le Père Liberatore. « La propriété; écrivit-il, est le complément de la liberté, et il n'y a pas au monde un but qu'on puisse atteindre, fut-il le plus idéal, le plus abstrait, sans quelque moyen matériel (2). » Plus loin il combat les prétentions des juristes déclarant que la loi fait ou plutôt crée la personne civile des êtres moraux. « S'il est vrai que l'être collectif est un produit naturel des tendances de l'homme, conforme à ses fins et nécessaire à son développement, on pourra bien dire que la loi le reconnaît, le sanctionne, le règle, le limite, mais non pas qu'elle le crée. Il ne sert de rien d'ajouter que l'être collectif est abstrait, indéfini, impalpable; car pour qui y regarde de près, il y a toujours en dessous la personne vivante et réelle qui administre, ou pour laquelle l'institution a été fondée. » Ces principes sont très libéraux, mais lorsqu'il s'agit de leur application, M. Minghetti énumère un assez bon nombre de restrictions. Non seulement il désire que le droit

(1) L'Église et l'État, trad. de l'italien, Paris, 1877, p. 294, 301.
(2) L'État et l'Église, trad. par Borgnet, Paris, 1882, p. 81.

Digitized by Google

des corporations religieuses soit strictement limité à ce qui est nécessaire à leurs fins, comme l'église, le presbytère, les édifices hospitaliers ou scolaires, avec les jardins qui en dépendent; mais il demande une intervention presque constante de l'État dans la gestion des biens des corporations, il revendique pour le pouvoir le droit de dépouiller les associations à sa guise, enfin il propose comme moyen transitoire pour arriver à une situation parfaite, idéale, de laisser d'abord pendant quelques années les associations religieuses aux prises avec ce droit actuel et avec cette jurisprudence qu'il considère lui-même, quelques pages plus haut, comme de véritables dissolvants à l'action desquels aucune communauté ne peut résister. Singulière logique que celle qui s'arrête à mi-chemin! Singulière générosité que celle qui vous enlève le droit de vivre aujourd'hui, en vous laissant seulement pour consolation la promesse de pouvoir exister demain!

La même controverse que nous venons de rencontrer en France et en Italie, se retrouve en Allemagne, en Belgique et en Suisse.

Mais la Suisse est le pays où la discussion est le plus près d'aboutir en ce moment à un résultat pratique. Les escarmouches préparatoires de la doctrine y font place à un mouvement législatif qui va se dessinant de jour en jour davantage.

La Constitution fédérale de 1848 renfermait un article 46 qui offrait beaucoup d'analogie avec l'article 29 de notre constitution. Il assurait à tous les citoyens « le droit de former des associations pourvu qu'il n'y eut dans leur but ou dans leurs moyens rien d'illicite ou de dangereux pour l'Etat. » C'était la consécration la plus libérale possible du droit d'association. Mais une exception venait malheureusement ternir l'éclat de cette généreuse disposition: « L'ordre des jésuites et les sociétés qui leur sont affiliées, portait l'article 58, ne peuvent être reçus dans aucune partie de la Suisse. »

Au point de vue du droit public, la conséquence de ces règles constitutionnelles était claire et ne pouvait donner lieu à aucune discussion. Toutes les sociétés, quelles qu'elles fussent, étaient pleinement libres de se développer et d'agir, à l'exception de la seule Compagnie de Jésus. Mais au point de vue du droit privé, cette loi laissait les jurisconsultes dans le doute et l'indécision. Quel devait être le caractère des associations admises par le droit public? Ces associations n'étaient-elles que de simples groupements d'individus, c'est-à-dire, de simples sociétés ou constituaient-elles de véritables êtres moraux avec tous les avantages attachés à la personnification civile?

Cette grosse question, demeurée pendante après le vote de la loi

Digitized by Google

fédérale, fut résolue diversement par la législation particulière de chaque canton.

Le code le plus estimé de la Suisse, le code civil du canton des Grisons, rédigé en 1862 par M. Planta, tranchait la difficulté de la manière la plus favorable à la liberté. Il accordait la personnalité civile à toutes les associations et ne soumettait l'octroi de ce bénéfice à l'autorisation gouvernementale que dans quelques cas tout à fait particuliers. « Sont des personnes morales, disait ce code, tous les sujets de droit qui ne sont pas des personnes physiques. Il y en a trois espèces principales : les corporations, les associations et les fondations..... Toutes les personnes morales jouissent, en tant que leur but l'exige ou le permet, de la même capacité juridique que les personnes physiques. Sauf certaines lois spéciales, elles n'ont pas besoin pour se constituer de l'autorisation du gouvernement ; mais le gouvernement a le droit de se faire présenter leurs statuts ou chartes d'institution, et, s'il y a lieu, d'en exiger ou d'en faire la publication. Les corporations, associations ou fondations ayant un but contraire aux lois et aux bonnes mœurs, ne jouissent d'aucune capacité juridique. »

Citons aussi ne fut-ce que pour faire réfléchir nos partisans actuels de la confiscation au profit de l'État, citons les dernières dispositions du même code. « Si une personne morale est dissoute ou s'éteint, ses biens sont dévolus, lorsqu'elle avait un caractère public, à la commune ou à l'église dans l'intérêt de laquelle elle aurait été constituée, sinon à l'État ; de telle sorte pourtant qu'ils reçoivent une destination aussi analogue que possible à celle qu'ils avaient dans le principe. Lorsqu'elle n'avait pas un caractère public, son patrimoine est dévolu à ses divers membres ou aux derniers usufruitiers de la fondation. Mais dans les deux cas, il sert avant tout au payement des dettes(1) »

L'exemple de la liberté en impose parfois et c'est ce qui arriva en Suisse. Le projet fédéral sur la matière des *obligations* qui fut préparé par M. Münzinger, corrigé et amélioré par une commission de 21 jurisconsultes dans laquelle nous voyons figurer feu M. Bluntschli, le savant professeur d'Heidelberg, et M. Rivier, le romaniste de l'université de Bruxelles, ce projet adopta les principes du code de M. Planta.

Il définit d'abord la société de la manière la plus exacte. « La société, déclare l'art. 534, est un contrat par lequel 2 ou plusieurs personnes se réunissent pour atteindre un but commun avec des forces ou moyens communs. » Les termes sont généraux, comme ils

(1) *E. Lehr*, Eléments de droit civil germanique, Paris, 1875, p. 23, n° 23.

Digitized by Google

doivent l'être, et ils embrassent toutes les espèces d'associations sans la moindre équivoque possible.

La suite du projet distingue 3 espèces de sociétés: la société simple, l'association, la société à forme commerciale.

La *société simple* n'est pas une personne morale: c'est le contrat de société du code Napoléon tel que l'entendent la plupart de nos auteurs; mais cette société peut facilement monter un degré dans la hiérarchie légale et passer moyennant quelques formalités du rang de société simple au rang de l'association.

L'*association*, elle, forme en principe une personne juridique; elle comprend deux espèces de sociétés: les sociétés dont le but rentre dans le domaine des transactions économiques et les sociétés qui n'ont pas pour objet direct un but lucratif. L'art. 730 qui concerne ces dernières est un des plus intéressants de tout le projet. « Les sociétés, dit-il, qui ont un but religieux, scientifique, artistique, de bienfaisance ou de récréation, ou tout autre but intellectuel ou moral, peuvent, *en se faisant inscrire au registre du commerce*, acquérir le droit à la personnalité civile... L'inscription et la publication doivent dans ce cas contenir des dispositions sur le nom, le siége, le but et l'organisation de la société, notamment sur la direction et la représentation. »

Quant aux *sociétés à forme commerciale* qui sont les sociétés en nom collectif, en commandite et anonyme, elles ne sont pas classées avec les autres associations ayant un but économique, à cause de leur importance particulière et de certaines garanties spéciales que le législateur a cru devoir prendre à leur égard. Toutes, remarquons-le, constituent également des personnes juridiques (1).

Ce simple exposé est suffisamment éloquent par lui-même et il peut se passer de commentaires. Il y a loin de l'attitude des jurisconsultes suisses, attitude énergique et fière, à la peur et à l'animosité qui inspirent malheureusement plusieurs jurisconsultes belges et entre autres un professeur du plus grand mérite, M. Laurent.

Il est vraiment curieux de voir comment la passion a pu égarer l'esprit de ce savant professeur et le pousser à des déclamations et à des attaques virulentes, qui contrastent singulièrement avec le langage calme et serein que l'on se croit en droit de demander à tout écrivain juridique. Dans le quatrième volume de son *Droit civil international*, M. Laurent ne consacre pas moins de deux cents

(1) *De Riedmatten*. Les projets de droit civil en Suisse, Bull. de la Société de législ. comp. Paris, 1880, juillet, p. 194.

Digitized by Google

pages à la personnification civile. Il dit à un endroit, comme pour s'excuser de sa prolixité, qu'il est en désaccord sur cette question avec M. Minghetti et que c'est à raison de ce conflit qu'il écrit une aussi longue étude (1). Mais ce motif n'est, dans la réalité, qu'une raison tout à fait accessoire. Pour convertir un homme qui ne partage pas ses opinions, on écrit des lettres; on n'a pas l'habitude de publier des volumes. Le véritable mobile de cette vigoureuse campagne contre les personnes civiles est le désir de combattre et de ruiner l'Eglise catholique. « La question de droit que je discute, dit M. Laurent, est inséparable de la question religieuse (2). » Or, voici l'opinion que l'auteur professe à chaque page de son livre à l'égard du catholicisme : « Pour avoir voulu une puissance plus qu'humaine, écrit-il, l'Église a été poussée fatalement au crime; ne pouvant avoir de vrais titres pour prouver une prétention imaginaire, elle a du s'en forger; voilà comment il est arrivé qu'elle est devenue comme un atelier de faux. Les miracles sont des faux, ses légendes sont des faux. Elle a falsifié les écrits des Saints Pères (3). » Finalement tout le monde est faussaire dans l'Église catholique jusqu'au pape actuel. « Léon XIII, lisons-nous ailleurs, accuse les naturalistes de fausseté; je ne veux pas rétorquer le reproche; quand on a affaire à un diplomate italien, on ne sait jamais ce qu'il pense, ni ce qu'il croit... Ceux qui se prétendent les vicaires de Dieu, établis par Dieu, doivent nécessairement recourir au faux, puisque leur prétention même est un faux (4). »

Une telle opinion sur les choses religieuses mène droit à une hostilité déclarée. « L'œuvre de la fraude pieuse est gigantesque, écrit M. Laurent; c'est celle-là que je dénonce aux hommes qui voudraient la liberté même pour l'Église et à qui cependant la morale est chère (5). » — « Au XIXe siècle, la liberté a tant de prestige, que l'on prend même au sérieux les gens d'Église quand ils réclament la liberté. Les auteurs de la Constitution belge, les libéraux du moins, s'y sont laissé tromper (6). »

Puis commence une attaque en règle contre tous les articles de la Constitution en tant qu'ils reconnaissent les droits des catholiques au même titre que les droits des autres citoyens. Le principe de liberté qui est à la base de notre charte fondamentale, est une folie. « Et l'on

(1) P. 335.
(2) P. 320.
(3) P. 324.
(4) P. 370.
(5) P. 315.
(6) P. 345.

Digitized by Google

veut que l'État, s'écrie M. Laurent, non seulement donne pleine *liberté* à ses ennemis, ce qui est déjà une *folie*, mais qu'il les aide encore à se perpétuer, en leur donnant de plein droit la personnification ! (1) » C'est à n'y rien comprendre. Aussi faut-il prêcher la suppression de la moitié des articles constitutionnels. Suppression de l'article 117. « La religion catholique et l'Église jouissent d'une entière *indépendance* dont elles usent et abusent pour ruiner l'État, et c'est pour ce service que l'État paye un salaire aux ministres du culte et permet de faire des libéralités aux établissements ecclésiastiques. Cela est d'une telle absurdité dans le système de la séparation préconisée par M. Nothomb, que l'on se demande comment les partisans de l'État et de son indépendance ont pû prêter la main à une pareille *duperie*; j'appelle les choses par leur nom (2).» —Suppression de l'article 17. « L'État *seul*, à mon avis, a mission d'enseigner; tout enseignement libre est vicié par des intérêts particuliers qui peuvent se trouver en conflit avec l'intérêt général (3)... Qui est appelé à développer les facultés intellectuelles, morales et physiques de l'enfant? On répond d'ordinaire : le père de famille. C'est là une fiction, disons mieux, une amère dérision. En fait, dans les pays catholiques, le père de famille est une personne interposée, pour remettre les enfants au prêtre. *C'est l'Église qui a inventé la liberté du père de famille*(4). » — Suppression de l'article 20. Car « la science et la religion n'ont quoique ce soit de commun avec le monachisme et, ce qui l'accompagne *nécessairement*, l'ignorance, la paresse, la mendicité, le fanatisme et les ténèbres de l'intelligence et de l'âme (5). » Tant de grosses épithètes doivent nécessairement être suivies de quelque châtiment et celui-ci ne se fait pas attendre. « Il n'y a qu'une mesure radicale qui soit efficace, et elle est aussi légitime que nécessaire, c'est celle que la révolution a consacrée à abolir les gens de main-morte, *en défendant toute association religieuse* (6). »

Toutes ces mesures ne sont encore que des demi-mesures, il faut aller plus vigoureusement en avant et supprimer carrément pour les catholiques le bénéfice des articles 6 et 13 de la Constitution. Écoutez plutôt ce stupéfiant passage que l'on trouve dans un ouvrage ayant

(1) P. 341.
(2) P. 224.
(3) P. 204.
(4) P. 351.
(5) P. 153.
(6) Principes du droit civil, t. XI, p. 259.—Cpr. du même auteur, l' « Église et l'État, » 3e partie, 1862, p. 370 et le « Droit civil international », t. IV, p. 331, 341.

Digitized by Google

pour but, s'il fallait en croire l'auteur, d'enseigner le respect du droit.

« Troplong a dit : « N'appelez pas mandat les faits et agissements qu'une congrégation religieuse impose à ses membres, enchaînés par un vœu d'obéissance... Le jésuite n'est qu'un instrument : *sicut baculus* ou *perinde ac cadaver*. » — Nous recommandons ces lignes, et chaque mot de ces lignes, ajoute M. Laurent à l'attention de nos lecteurs. Un *cadavre* ne peut être mandataire, pas plus qu'un *bâton*. Mais un *cadavre* peut-il figurer dans un contrat quelconque, comme acheteur, donnataire? Un *cadavre* peut-il recevoir un legs, ou recueillir une succession? Question plus grave : Un *cadavre* peut-il voter, être électeur? Nous écrivons ces mots un jour d'élection ; on y voit des *cadavres* exercer le droit de souveraineté. Troplong a raison de dire que cela est une impossibilité juridique. Ce n'est pas le jésuite, ce n'est pas le moine qui parle et qui agit, c'est son général. A l'époque ou Troplong écrivait, le dogme de l'infaillibilité n'était pas encore proclamé. Aujourd'hui il faut dire de *tout prêtre* ce que Troplong disait des jésuites : tous les clercs, séculiers ou réguliers, (pourquoi ne pas dire aussi tous les catholiques?) doivent une obéissance aveugle au pape ; tous sont devenus des machines, des bâtons ou des cadavres. *Ils sont donc tous radicalement incapables de quelque acte juridique que ce soit* (1). »

Mais à quoi bon, allez-vous me dire, ces violentes théories où la passion n'apparaît que trop clairement? à quoi bon ces attaques, ces animosités, ces accusations contre les moines, contre les prêtres et contre les citoyens catholiques en général? Qu'y a-t-il de commun entre la haine du catholicisme et la théorie de la personnification civile?

M. Laurent va vous le dire lui-même : « Il faudra, écrit-il, un travail séculaire pour *décatholiciser* la société; le mot est trop absolu, il s'agit moins de détruire que de transformer. *L'incorporation* (c'est-à-dire la théorie des êtres juridiques) *joue un grand rôle dans ce mouvement*. C'est mon excuse pour la longue étude que j'y consacre dans un *ouvrage* qui paraît *étranger à cet ordre d'idées* (2). »

Cette prétendue excuse nous explique tout le secret des doctrines de M. Laurent. Nous savons maintenant pourquoi il demande qu'il n'y ait plus ni fondations d'enseignement, ni fondations de charité, « mieux vaut pas de charité qu'une mauvaise charité » (3), c'est-à-

(1) Principes du droit civil, t. XXVII, p. 446, n° 394.
(2) Droit civil international, t. IV, p. 168.
(3) P. 168.

Digitized by Google

dire qu'une charité catholique. — Nous savons pourquoi il demande qu'on dépouille les fabriques d'Église : « Il n'y a pas de plus mauvaise administration que celle des fabriques..., car là où figurent des ministres du culte, *toute garantie* légale est *impossible*, parce que les lois ont affaire à des hommes et à des corps qui croient faire une œuvre pie en les éludant et en les fraudant (1). » — Nous savons pourquoi il demande qu'on fasse la guerre même à ces admirables femmes dont l'héroïsme avait fait reculer les révolutionnaires : « Les sœurs de charité n'ont point la vraie charité, et les congrégations hospitalières trop souvent sont devenues une spéculation, dans l'intérêt de l'Église, et un *moyen sans pareil* de maintenir les femmes dans l'ignorance (2). » — Nous savons enfin pourquoi il demande qu'on retire la personnification aux séminaires. « D'où sortent ces prêtres ignorants, incultes, fanatiques qui font une guerre à mort à l'État? C'est dans les séminaires qu'on les crétinise, *quand, par leur nature, ils ne sont pas des crétins* (3). »

Et pendant deux cents pages le style de M. Laurent se maintient à cette même élévation de pensée et à cette même hauteur de générosité ! Toutes les dix lignes il est parlé de la « lèpre monacale » — de la « vermine » ecclésiastique — de la « peste » catholique et de plusieurs autres fléaux du même genre.

Deux objections seulement de M. Minghetti sont rencontrées : la première est relative au principe de toutes ces belles théories, la seconde concerne plutôt les conséquences qu'elles devront nécessairement produire.

« Minghetti dit qu'il n'appartient pas à l'État de juger les choses de la religion, écrit M. Laurent. Je réponds que le législateur doit tenir compte des faits. Il a pour mission de procurer aux hommes les moyens de se perfectionner, il doit donc écarter tout ce qui pourrait les entraver dans le travail de leur perfectionnement Or, il est de fait que les couvents ne sont plus que des ateliers d'ignorance, de superstition et de fraude. Voilà pourquoi la Révolution les a abolis. On ne protège pas la fraude, on la punit (4). » Cette réponse,

(1) P. 166 ; Cp. p. 157 et 228.

(2) P. 227.

(3) P. 165. — Plus loin nous lisons un singulier plaidoyer pour la révolution de 1789 : « Ces fureurs de l'intolérance catholique *expliquent* (1er degré) les lois et les fureurs de la révolution... L'intolérance et l'ambition de l'Église *excusent* (2d degré) et *justifient* (3e degré) la passion des révolutionnaires... Ce que Vergniaud avait prédit, arriva ; le clergé résista, il poussa à la guerre civile, le sang coula à flots sous le prétexte de la liberté de l'Église. » P. 380 et 381.

(4) p. 341.

Digitized by Google

formulée comme elle l'est d'une manière pleinement absolue, constitue, si nous ne nous trompons, l'expression la plus franche de l'intolérance et du despotisme. Le législateur aura désormais une doctrine officielle sur le perfectionnement de l'homme; tout ce qui contrariera ce système, sera envisagé comme fraude et superstition, n'importe le milieu où l'on se trouve, n'importe quelles divergences se manifestent entre les opinions des simples citoyens. Quelques ministres pourront tracer à leur aise le résumé de la vraie science, de la science de l'avenir, et, devant ce programme, la liberté de conscience et la liberté des cultes n'auront plus qu'à s'incliner et à disparaître; elles seront condamnées à périr.

Mais avec une telle législation, va-t-on s'écrier, vous tuez toute initiative privée dans son germe! vous empêchez toute association de naître en voulant stériliser jusque dans leurs racines les associations religieuses, vous ne menacez pas seulement les monastères, vous frappez impitoyablement toutes les sociétés du pays! Je le sais, répond M. Laurent, mais je n'y puis rien. Périsse le monde plutôt que les principes. « Tant qu'il y aura des moines, le législateur ne pourra incorporer les sociétés libres, fussent-elles d'intérêt social. On voit que le bien même est impossible, tant que la lèpre monastique n'est pas extirpée... *Quand les moines seront hors de cause, personne ne songera plus à combattre l'incorporation des sociétés libres. Il importe au contraire que ce droit soit consacré par nos lois et qu'il entre dans nos mœurs ;* c'est un moyen de favoriser l'esprit d'association. Les entraves qui arrêtent maintenant la formation de sociétés de toute espèce et leur incorporation viennent de la crainte légitime qu'inspire la main-morte catholique. Que cette crainte disparaisse et nous entrerons dans le DROIT COMMUN qui doit favoriser le développement des facultés dont Dieu a doué l'homme (1). »

Quel important aveu! La personnification civile, cette fiction contre laquelle on s'insurge avec tant de véhémence, cesse tout-à-coup de paraître terrible et abominable. Elle forme, on le reconnaît expressément, le véritable *droit commun*. C'est donc pour soutenir une exception aux règles générales que l'on attaquait jusqu'à présent avec tant de véhémence tous ceux qui désiraient trouver une base juridique aux associations libres, scientifiques et religieuses! C'est pour la défense d'un régime extraordinaire, dérogatoire aux grands principes du droit et de l'humanité que l'on a versé des flots d'encre sur la tête des malheureux assez malavisés pour revendiquer en faveur de toutes les sociétés, sans aucune distinction et sans aucun

(1) p. 353 et 354.

Digitized by Google

privilège, le simple droit à l'existence ! C'est pour maintenir une situation anormale, dangereuse et foncièrement condamnable que l'on est parti en guerre, inscrivant audacieusement sur son drapeau la nécessité de faire régner le droit, alors qu'on savait très bien ne pas lutter pour le vrai droit commun !

Malheureux aveuglement de la passion politique et religieuse, voilà bien de tes coups !

II

Plusieurs auteurs distinguent deux sortes de personnes morales : les fondations et les corporations. Nous n'avons pas à discuter en ce moment cette singulière division et à rechercher le caractère propre et véritable des fondations. Notre seul but est de nous occuper de la personnalité civile en tant qu'elle concerne la matière des associations.

Nous n'avons pas non plus l'ambition de généraliser notre étude et de l'étendre au-delà des frontières du droit civil pour aborder les graves questions que présente le droit canonique. Le cercle des lois civiles nous paraît déjà suffisamment vaste pour que nous ne soyons point tenté de chercher ailleurs de nouvelles difficultés. Disons aussi que chaque système juridique a ses principes, ses règles, ses motifs qui lui sont propres et qu'il faut se garder, dans des milieux complètement différents, d'abuser d'une apparente analogie pour conclure à une identité de situation (1).

En Belgique, en France et en Italie, on en est toujours resté à la surface du problème de la personnalité civile. Au lieu de creuser jusqu'au fond, jusqu'au cœur, on s'est arrêté à l'écorce. La nature même de la personnification n'a pas été discutée, ainsi que nous le disions plus haut. C'est à peine si l'on a effleuré quelques questions qui s'y rattachent par le lien intime qui joint en toutes choses les conséquences au principe. Deux ou trois auteurs se sont demandé si la capacité juridique des êtres moraux était semblable à la capacité des personnes physiques ; s'il fallait donner à une association qui serait reconnue tous les droits, toutes les prérogatives dont jouis-

(1) Sur la nature de la personnalité morale en droit canon on pourra consulter : *J. J. Schulte*, Die juristische persönlichkeit der katholischen Kirche. Gieszen, 1869 ; — *Hübler*, Der Eigenthümer des Kirchenguts, Leipzig, 1868 , — *H. V. Poschinger*, Das Eigenthum am Kirchenvermögen, München, 1871, p. 1-18, 262-305. — *Vering*, Droit canon, traduit par Belet. Paris, 1881, t. II, p. 526, et les divers travaux de *Hergenrœther*, *Maas*, *Hirschel*, qui y sont indiqués en note.

Digitized by Google

saient les individus. Une personne civile a-t-elle, par le fait de son existence, le droit de faire ce qu'il lui plaît et d'agir partout où l'homme pourrait légitimement agir ? Les uns ont répondu affirmativement ; pour eux l'être juridique, du moment qu'il a été autorisé par le pouvoir, possède une capacité générale ; il est assimilé d'une manière complète à l'être humain créé par la Providence. Quoique constitué en vue d'un but nettement déterminé, il n'en a pas moins le droit strict de recevoir et de posséder pour toute autre fin. Les bureaux de bienfaisance par exemple ne seront pas seulement aptes à acquérir des biens pour soulager et secourir les pauvres, ils seront aussi, en théorie, capables de recueillir les fondations destinées à l'enseignement. Les prétentions des êtres juridiques ne devront pas même se borner aux limites de la patrie; de même que le citoyen belge a le droit d'être propriétaire et d'agir en justice dans presque tous les autres pays de l'Europe, de même la personne morale reconnue par le législateur belge pourra acquérir et procéder dans les autres États. — La jurisprudence hésite à reconnaître une semblable doctrine et d'après ses arrêts les plus récents, elle semble plutôt pencher vers l'opinion de ceux qui n'attribuent aux êtres civils qu'une capacité restreinte et rigoureusement limitée au but qu'a poursuivi le législateur lors de leur création. Les droits des personnes morales doivent être interprétés avec une logique pleine de sévérité ; ce sont des exceptions qu'il serait dangereux de vouloir étendre outre mesure et dont l'empire s'arrête nécessairement aux frontières qui bornent la puissance du législateur. On avoue qu'il peut paraître étrange de refuser à des sociétés commerciales, par exemple, reconnues en Belgique, la faculté de demander et d'obtenir justice à l'étranger, mais on s'empresse d'ajouter que la réflexion vient justifier une rigueur aussi étroite en la rattachant aux vrais principes de la législation. Les auteurs qui soutiennent cette opinion, ont une telle confiance dans la vérité de leur cause qu'ils attaquent avec une singulière âpreté ceux qui se permettent de ne point penser comme eux et qu'ils les critiquent même, d'avoir osé dire que les juristes romains envisageaient le droit à un point de vue plus élevé et qu'ils ont toujours été partisans de la doctrine de la capacité générale. Un de nos bons romanistes, M. le professeur Van Wetter, s'est vu tout spécialement attaqué à ce sujet (1).

(1) Pour la première opinion : *Morillot*, Legs à un établissement public, Revue critique, 1872-1873, t. II ; — *Piébourg*, Personnes civiles, Revue historique, 1876, t. VI.

Pour la seconde opinion : *Laurent*, Principes de droit civil, t. I, n° 300, t. XI, n° 197 ; — Droit civil international, t. IV, n°s 100 et s., 154 et s.

Sur la critique du Manuel de M. *Van Wetter* et sur la réponse de l'auteur, voir la Belgique judiciaire, 1876, p. 271 et 1877, p. 94 et 461.

Digitized by Google

Ce sont les jurisconsultes allemands qui ont les premiers scruté la nature intime de la personnalité civile, les premiers ils ont osé porter la main sur la vieille théorie telle que l'avaient exposée Savigny et Puchta. Les conséquences où aboutissaient ces deux savants portaient l'empreinte d'une exagération si évidente, elles étaient marquées au coin d'une telle subtilité qu'il fallait s'attendre tôt ou tard à une vive réaction. Le respect dû à l'antiquité et aux anciennes traditions n'est jamais pour une doctrine qu'une sauvegarde provisoire. Lorsque l'esprit humain se sent acculé par la nécessité des faits et la fatalité de la logique à des extrêmes qui lui répugnent, il brise les liens qui l'avaient contenu jusqu'alors et court, comme un aventurier, à la recherche d'un nouveau système qui soit en harmonie avec ses désirs et puisse cadrer avec les réalités de la vie pratique.

Il est encore en Allemagne à l'heure actuelle de nombreux auteurs qui défendent les idées romaines. Tous ne sont pas convertis et n'ont pas eu la hardiesse de brûler ce qu'ils avaient adoré. MM. Roth et Gerber, pour citer deux noms qui font autorité, continuent à soutenir le vieux dogme de la fiction juridique : la personnalité civile est une abstraction qui dépend du bon vouloir du législateur, qui paraît et disparaît à son gré, à peu près comme ces personnages fantastiques que l'Arabe des *Mille-et-une-Nuits* a le pouvoir d'évoquer et de faire évanouir en tournant son talisman. C'est l'être fictif qui agit, qui possède, qui détient (1).

Mais en face de l'ancienne école qui semble avoir peur d'abandonner l'ornière romaine et de quitter les commodes subtilités du passé, s'est élevé un groupe nombreux de jurisconsultes, assez osés pour lever la pioche contre le vieil édifice de la personnalité civile. Leur attaque a été des plus vives. Ils ont montré les lacunes, les imperfections, les ridicules de la théorie traditionnelle, de cette théorie « anthropomorphique » comme l'appelle M. Ihering. Aussi longtemps qu'ils sont restés sur le domaine de la critique, ils ont déployé infinement de force et de perspicacité. Malheureusement, dès qu'ils ont été sommés d'avoir à remplacer ce qu'ils détruisaient, de cesser le rôle de démolisseur pour prendre celui d'architecte, ils se sont désunis et sont partis à la débandade par mille voies différentes. C'est presque l'anarchie des opinions qui a succédé à la routine (2).

(1) *P. von Roth*, System des deutschen Privatrechts, t. I, Tubingen, 1880, § 71.

(2) Les principales monographies allemandes sur la nature juridique des personnes civiles sont : — *Unger*, Lehre von den juristischen Personen, Krit. Vierteljahrsschrift, 1859, t. VI, p. 171 ; — *Salkowski*, Bemerkungen z. L. v. d. juristischen Personen, Leipzig, 1873 ; — *Zitelmann*, Begriff der sogenannten jur. Personen, Leipzig, 1873 ; — *Bolze*, der Begriff d. jur. Personen, Stuttgart, 1879.

Parmi les ouvrages généraux, ceux qu'il importe le plus de consulter sont, d'après l'ordre

Digitized by Google

M. Salkowski fait un rapprochement ingénieux. Il compare la notion de la personnalité juridique à celle de l' « universitas », telle que nous l'avons héritée du droit romain. Il y a des choses simples qui forment par elles-mêmes un tout complet et indépendant ; il en est d'autres que nous avons l'habitude de grouper afin de former un ensemble ayant une dénomination propre. C'est ainsi que nous réunissons dans une seule conception les divers objets qui composent un troupeau, un magasin, une bibliothèque et en général toutes les collections que nous appelons des « universitates rerum ». L'idée de la personne civile est le résultat d'une opération analogue ; c'est une réelle « universitas personarum ». Les deux espèces d'« universitates » jouent un rôle similaire ; l'une peut être *l'objet* de divers droits, il y a des propriétaires et des débiteurs d'un troupeau, d'un magasin ; l'autre au contraire peut apparaître comme *sujet* de différents droits, les êtres moraux ont des propriétés, des obligations et des créances. Toutes les deux figurent dans notre système juridique avec une parfaite symétrie ; les détails correspondent aux détails. De même que dans l' « universitas rerum » les objets particuliers avec leur face mobile et changeante s'évanouissent dans la notion de l'ensemble qui est la notion essentielle et permanente, de même les individus qui composent l'être civil s'effacent, disparaissent devant l' « universitas personarum ». Qu'on ne s'y trompe pas, cependant, et qu'on ne s'exagère pas la portée des abstractions jusqu'à considérer les « universitates » comme de simples fictions. Le tout, l'ensemble n'a de réalité ou de vie que par l'existence concrète des fragments qui le constituent. Les notions collectives ne sont pas des notions purement imaginaires et idéales ; elles sont un simple lien intellectuel entre différents individus qui ont une vitalité indépendante. L' « universitas » ou la personne juridique est donc la réunion de tous les associés envisagés comme une unité collective (1).

Cette explication parut à plusieurs une subtilité vague, mal définie, et qui ne justifiait en rien le mécanisme compliqué de nos grandes personnes morales. Aussi M. Ihering proposa-t-il une nouvelle théorie, celle des « destinataires ». — « La première règle, dit-il, est qu'au sein de la personne juridique, les divers membres qui la com-

historique de leur publication ; — *Beseler*, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig, 1843, ch. VI ; — *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht, München, 1e Aufl., 1853, t. I, § 33 ; — *Brinz*, Pandekten, Erlangen, 1e Aufl. 1860-1871 ; — *Ihering*, Geist des römischen Rechts, Leipzig, t. III, 1e Aufl. 1865 ; — *Böhlau*, Rechtssubject und Personenrolle, Rostock, 1871 ; — *Lasson*, Princip d. Völkerrechts, Berlin, 1871 ; — et surtout *O. Gierke*, Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs, Berlin, 1873.

(1) *Salkowski*, ouv. cit. p. 445 ; cpr. p. 24.

Digitized by Google

posent sont de véritables ayants-droits... Nous citerons les associations de publicains où ce point n'est pas contesté. La seconde règle se formule ainsi : ce ne sont pas les divers cointéressés qui apparaissent ultérieurement comme sujets du droit, dans la mesure de leur part respective, c'est la communauté qui remplit ce rôle comme investie de tous les droits partiels, la communauté ensemble de tous les ayants-droits.... Il est incontestable que les droits qui sont le patrimoine de la personne juridique, profitent aux membres isolés (présents ou futurs) de la corporation. Ce n'est point là un effet accidentel, c'est le but même du rapport. Les membres isolés sont les véritables *destinataires* de la personne juridique... Les droits des associés s'écartent bien, même au fond, du type des droits ordinaires, mais ils n'en restent pas moins des droits (1). »

Qui donc est le réel propriétaire des biens de la personne morale ? Est-ce le destinataire éventuel qui apparaîtra dans l'avenir? La pensée est originale. On avait déjà dit en France aussi bien qu'en Allemagne, que les biens des fondations appartenaient à leurs futurs destinataires; on avait déjà soutenu que les pauvres étaient les véritables propriétaires des biens qui sont administrés par les bureaux de bienfaisance. Mais ces affirmations avaient toujours paru jusqu'ici des considérations d'équité plutôt que des formules juridiques. Jamais d'ailleurs on ne s'était avisé de les généraliser au point de les présenter comme l'explication normale et naturelle de toutes les personnes civiles.

De la théorie d'Ihering on passa vite à une théorie plus raffinée, plus ingénieuse. On commença par remarquer que la propriété ne pouvait rester en suspens à l'heure présente, qu'il était difficile de la concevoir à la merci d'un destinataire futur et incertain, et qu'il était beaucoup plus simple de l'attribuer dès le premier instant au but, à la mission, à la raison d'être de la personne morale. Le propriétaire des biens gérés par le bureau de bienfaisance, ce serait « l'idée » qui préside à l'existence de ce bureau, ce serait le désir de secourir les pauvres, la compassion, la charité. — Nouvelle tentative malheureuse, car la voie où l'on s'engageait n'était qu'une courbe rentrante vers le système romain ! On commettait une seconde fois la faute de personnifier des abstractions, et on devait finir par se perdre dans un monde idéal et fictif. Il y avait de plus une singulière bizarrerie, comme l'observait M. Unger, une contradiction, à personnifier le but auquel devaient servir certains biens, alors que la notion de personne éveille la pensée d'un « sujet du droit » et que la notion de but se

(1) *Ihering*, Esprit du droit romain, trad. par de Meulenaere, Gand, 1879, t. IV, p. 216, 340 et 342. — M. Ihering pourrait invoquer à l'appui de son opinion la notion américaine des *fees in abeyance*, ou des propriétés en expectative.

Digitized by Google

rapporte au contraire à l' « objet du droit ». Tout confondre le sujet et l'objet du droit, quel étrange imbroglio! Et comment la lumière et la vérité pouvaient-elles sortir d'une si profonde confusion ?

M. Brinz prit un parti radical pour échapper à toutes ces difficultés. Il supprima net la question et déclara que le problème était résolu. Alexandre lui-même n'a pas tranché plus rapidement le nœud gordien. « Vous demandez quel est le propriétaire des biens de l'être moral et vous êtes en peine pour le découvrir, s'écrie M. Brinz, mais je ne m'étonne pas de vos embarras. Vous cherchez la quadrature du cercle. Les biens d'un être moral sont des biens sans propriétaire et vous avez la naïveté d'interroger tous les échos pour savoir le nom de leur propriétaire, c'est-à-dire d'une personne qui n'existe pas. Tous les obstacles auraient été levés depuis longtemps, si vous aviez voulu observer qu'il y a deux sortes de patrimoines : les patrimoines qui appartiennent à une personne (Personenvermögen) et les patrimoines qui, sans être la propriété de quelqu'un, sont affectés à un but déterminé (Zweckvermögen) (1). »

La distinction de M. Brinz fut presque accueillie par un éclat de rire. Il était par trop facile de supprimer la difficulté en faisant évanouir le problème. Au moment d'ailleurs où l'on croyait avoir tout sauvé, on venait se heurter à un autre écueil ; on tombait de Charybde en Scylla. On effaçait à la vérité la personne civile, mais on ne le faisait pas impunément, car on était obligé de la remplacer par une hypothèse dérisoire, monstrueuse ; on était contraint d'affirmer, à l'encontre du bon sens et de toutes les traditions, qu'il existe des biens sans propriétaire, des patrimoines sans possesseur, et que ces biens et ces patrimoines ne peuvent juridiquement avoir dans l'avenir ni propriétaire, ni possesseur.

Les juristes du droit allemand indigène, autochthone (*das gemeine deutsche Recht*), hasardèrent à leur tour une explication. Pour se séparer complètement de leurs confrères qui hésitaient entre l'admission du caractère fictif de la personnalité civile et son absolue négation, ils résolurent de payer d'audace, et ils affirmèrent sans tergiverser que les êtres moraux formaient des personnes réelles, véritables, aussi naturelles et aussi légitimes que les personnes physiques. Le législateur n'est pas plus autorisé à les méconnaître qu'il ne le serait à refuser les droits civils à n'importe quel citoyen. Il ne s'agit pas ici d'une fiction, mais d'une réalité. L'association a ses racines dans la nature humaine, de telle sorte qu'il existe nécessairement, à côté des individualités particulières, des groupes, des

(1) *Brinz*, Pandekten. Erlangen, p. 979.

Digitized by Google

ensembles doués d'une énergie propre et d'une volonté indépendante. Si l'État reconnaît cette volonté collective, s'il lui attribue le même effet qu'à une volonté individuelle, s'il lui accorde pareillement la faculté de devenir un «sujet de droit», nous sommes alors en présence d'une personne juridique. Les lois peuvent déterminer où commence et où finit cette personne, comme elles déclarent le moment précis où l'individu est censé entrer dans la vie humaine. Mais cette détermination n'est pas abandonnée à un arbitraire sans limites; dans cette matière de même que dans les autres, le législateur ne crée pas l'ordre naturel et légitime des choses; son pouvoir se borne à le constater et à le fixer également pour tous, en tenant compte des faits, des circonstances et des mœurs (1).

On a répondu aux germanistes qu'ils affirmaient avec trop d'aisance et se montraient trop avares de leurs arguments. Il ne suffit pas de dire que la volonté collective a les mêmes titres qu'une volonté individuelle à être reconnue comme un légitime « sujet de droit. » La contestation porte précisément, en premier lieu, sur le point de savoir s'il est convenable, logique d'assimiler ces deux volontés, de leur faire produire les mêmes effets; et, en second lieu, sur le point de savoir si dans la réalité il y a autre chose dans la volonté collective qu'une réunion de volontés individuelles, et si, en reconnaissant des droits à la volonté collective, on fait plus que reconnaître et régler les droits des diverses volontés individuelles.

Tel est en raccourci le tableau de la controverse qui se poursuit actuellement en Allemagne sur la nature de la personnalité civile. Véritable Sisyphe de la science, chaque jurisconsulte se flatte de triompher des obstacles et de parvenir à pousser sa nouvelle théorie jusqu'au sommet, mais son exposition est à peine ébauchée que la critique pénétrante de ses adversaires fait vaciller le récent édifice et le précipite au bas de la montagne (2).

Loin de nous la prétention de vouloir résoudre un problème qui a défié les efforts de tant d'esprits éminents. Nous ne possédons pas le merveilleux fil d'Ariane qui servira de signe conducteur aux juristes futurs à travers l'inextricable labyrinthe de la personnalité morale. Mais nous sommes tenté, à la fin de ce long exposé, d'émettre sur ce

(1) *Beseler*, Volksrecht, ch. VI. — *Zitelmann*, Begriff d. jur. personen. — *O. Gierke*, v° juristiche person, Rechtslexikon (v. Holtzendorff), t. I, Leipzig, 1875.

(2) Sur la curieuse théorie de la personnification ou de l'incorporation en Amérique, voir : *Dareste*, de la condition légale des associations religieuses en Amérique, Bullet. de la Soc. de législat. comparée, Paris, 1881, p. 467; — *Mothon*, des associations religieuses en Amérique, Correspondant, avril, Paris, 1882, p. 22.

Digitized by Google

grave sujet quelques réflexions qui nous paraissent, à défaut d'autres mérites, douées au moins de celui de la nouveauté. Ce sont des considérations puisées dans notre droit civil et qui nous semblent jeter un nouveau jour sur plusieurs difficultés du problème.

Avons-nous besoin de le dire, la fiction de la personnalité civile, bénévolement acceptée par le plus grand nombre de nos auteurs, nous apparaît comme un legs malheureux de la subtilité romaine. La fiction et la légende vont de pair; elles ont leurs charmes, leur originalité, mais elles ne conviennent qu'à des peuples enfants. Nous dirons, en empruntant le style de Comte, qu'elles appartiennent à la première étape de l'évolution humanitaire. Et quel rôle, immense, gigantesque, on voudrait cependant leur donner encore en plein XIXme siècle! La constitution juridique de l'État reposerait sur une fiction, celle des provinces et des communes également sur une fiction, celle de toutes les grandes sociétés commerciales, toujours sur une fiction. Singulières étrangetés dont les littérateurs, amis de la plaisanterie, pourraient à juste titre faire des gorges chaudes. Et puis, voyez comme la bizarrerie du principe se reflète dans tous les détails. On parle de *personnes* morales, oubliant que Dieu seul a le pouvoir de faire jaillir du néant les personnalités qu'il lui plaît. Pareil à Moïse dont la baguette magique faisait sortir l'eau du rocher, le législateur n'a qu'à frapper de son sceptre pour créer l'être juridique. Six lignes sont imprimées dans le *Moniteur* et voilà un nouvel individu qui paraît sur la scène du monde. Individu d'une curieuse espèce cependant, qui vivra dans les nuages de l'abstraction, tout en agissant sur cette terre par l'intermédiaire de représentants en chair et en os. Individu qui ne commande et ne préside à toutes les opérations que pour la forme; qui est sans raison, sans volonté, à moins que vous ne lui attribuiez complaisamment la raison et la volonté des membres qui composent l'assemblée générale. Individu à l'existence incertaine, mis hier au monde par la fantaisie du pouvoir et peut-être anéanti demain par un caprice du législateur. Individu sans relations, sans famille, sans parenté et par conséquent aussi sans héritiers. Individu fictif qui dépend d'un autre individu fictif, attendu que la personnalité de l'état est elle-même une fiction. Individu fictif, qui possède des richesses considérables et dont la succession est convoitée par l'autre individu fictif à la merci duquel il se trouve. Individu fictif qui déroute jusqu'aux dernières lois de la nature, qui continue à vivre et à posséder même après sa mort, puisque la jurisprudence veut que la personnalité civile persiste après la dissolution de la société et jusqu'à la fin de la liquidation (Cours de Cass. franç. 29 mai 1865.) Quel enchaînement de fantaisies curieuses!

Digitized by Google

Quelle litanie de propositions étonnantes et combien nos arrière-neveux se moqueront de nous, en voyant qu'après avoir raillé les futilités, les petites misères du droit romain, nous avons conservé un pareil engrenage de formules capricieuses et paradoxales!

On comprend que les anciens jurisconsultes durent être fort embarrassés pour expliquer l'organisation délicate et complexe des grandes sociétés, et notamment des grandes sociétés d'intérêt public. Il se produisit dans le principe un phénomène analogue à celui que nous avons vu se réaliser naguère sous nos yeux dans le droit commercial. Il est des faits, des opérations juridiques, des simplifications, que commandent et imposent les nécessités de la vie pratique. Ces manœuvres étonnent au premier abord le légiste, elles le déroutent dans ses combinaisons et dans son système. Quels obstacles la lettre de change n'a-t-elle pas eu à vaincre avant d'être admise dans la série des actes légitimes, et que d'années on a tâtonné pour mettre son mécanisme en harmonie avec les anciens principes! Les sociétés par actions n'ont pas causé moins d'insomnies aux disciples de Cujas, et elles eussent été peut-être violemment étouffées à leur berceau, si elles n'avaient pas eu pour soutien la ténacité invincible de l'esprit de lucre et de spéculation. Lorsqu'on rencontre encore aujourd'hui des hésitations et des incertitudes au sujet d'actes qui nous sont devenus aussi familiers, n'est-il pas facile de s'imaginer la perplexité des juristes en face des grandes associations publiques, de l'Etat, de la commune, de leurs besoins considérables auxquels il fallait satisfaire à tout prix et sans trop tarder? Il n'y avait pas à discuter longuement. Une organisation générale s'imposait et on l'adopta comme par instinct; quitte à laisser à l'avenir le soin d'une justification théorique et raisonnée. Et lorsque plus tard cette justification arriva, elle vint par la voie la plus facile. On ne se contenta point des règles ordinaires du droit privé, on créa des formes neuves et exceptionnelles, on expliqua le fonctionnement de l'ensemble à l'aide de fictions, comme des enfants qui imagineraient des esprits pour servir de lampadaires ambulants au soleil et à la lune. Ainsi naquit l'idée de la personnalité civile.

On ne peut assurément pas faire un crime aux hommes du passé d'avoir tenté une entreprise au-dessus de leurs forces et d'avoir construit, ce que j'appellerai au point de vue scientifique une *hypothèse*, pour donner la clef des difficultés qui se présentaient à eux. Mais la question est de savoir si nous ne sommes pas à même, à l'heure présente, de remplacer cette hypothèse par l'énoncé des lois générales dont elle a toujours tenu lieu. Nous est-il, ou ne nous est-il pas encore possible de substituer la réalité à la fiction, la vérité à la création arbitraire, la loi à l'hypothèse? Voilà bien le nœud du problème.

Digitized by Google

Circonstance curieuse, notre jurisprudence et notre doctrine vont, à mesure qu'elles se développent, resserrant de plus en plus le cercle de la personnalité fictive. Il y a quelques années les meilleurs jurisconsultes apercevaient presque partout dans le droit civil des personnes morales. L'hérédité formait un être juridique; la communauté des biens entre époux également un être juridique; toutes les sociétés civiles, sans aucune distinction, étaient encore des êtres juridiques. La critique vint démontrer l'erreur de cette prodigalité, de ce luxe de fictions et on renonça aux anciens errements : ce qui paraissait la veille inexplicable sans la théorie de la personnalité, fut le lendemain justifié jusque dans les moindres détails par l'action des principes du droit commun. L'ancien système romain reculait, il perdait du terrain.

Encore quelques conquêtes de ce genre et c'en est fait de la légende de la personnification.

Le mécanisme de nos grandes associations d'intérêt public n'est pas beaucoup plus compliqué que celui de nos puissantes compagnies industrielles. L'État, la province et la commune sont des sociétés permanentes, déterminées par le territoire qu'elles occupent. On en devient membre par suite de diverses circonstances spécifiées dans les lois qui règlent la manière dont on devient citoyen belge, citoyen des Flandres et citoyen gantois. Il est facile d'établir de très intéressantes comparaisons entre ces sociétés publiques et nos grandes sociétés anonymes. Puchta classait déjà l'État parmi les corporations et M. Worms, dans un livre des plus curieux, a poussé très loin l'analogie entre les sociétés humaines et les sociétés privées (1).

Le litige peut donc se résumer dans la considération des divers points qui motivent l'obstination des jurisconsultes à envisager, encore de nos jours, les sociétés commerciales, anonymes et autres, comme des personnes morales. Que les quelques règles, qui gênent nos légistes et les forcent à recourir à une hypothèse arbitraire, trouvent à leur tour une explication plausible dans l'ordre ordinaire des droits et des principes, et ils n'hésiteront pas un instant à rejeter une fiction qui a le double inconvénient d'être tout à la fois absurde et inutile.

Heureusement, la précision que l'on apporte aujourd'hui dans les travaux juridiques, aplanit singulièrement la voie qui mène à une explication simple et naturelle des phénomènes que l'on attribuait ou que l'on était tenté d'attribuer jadis à la présence d'un être fictif. La perpétuité elle-même ou plutôt la longue durée n'est plus le signe caractéristique de la personne morale, car il y a des associations

(1) Sociétés humaines et privées, Paris 1875.

Digitized by Google

constituant des personnes morales qui se trouvent limitées à un temps relativement court, telles que les sociétés commerciales par actions ; et il y a des sociétés civiles qui, sans être des personnes morales, continuent à subsister après la mort de leurs associés entre les héritiers de ces associés (art. 1868 du code civil), et qui continuent même à subsister sans qu'il soit intervenu aucune clause expresse entre les parties contractantes, telles par exemple que les sociétés charbonnières (Cour de cassation, 10 mai 1845 (1)). Les jurisconsultes, les plus en renom, sont d'accord aujourd'hui pour ne plus assigner à la personnalité civile qu'un nombre excessivement restreint d'effets particuliers et essentiels.

Désirez-vous les connaître? il est un moyen très commode d'arriver à les déterminer avec une rigueur presque mathématique. Prenez un ouvrage de droit commercial, l'excellent Manuel, si vous le voulez bien, que publient en ce moment MM. Lyon Caen et Renault (2) et recherchez, puisqu'il est convenu en France, décrété en Belgique, que les sociétés commerciales sont des personnes morales, recherchez, disons-nous, quelles sont les conséquences à déduire de cette personnalité et en quoi, à cause de ce caractère, les sociétés commerciales diffèrent des sociétés civiles. Vous trouverez une énumération de cinq points particuliers ; et ces cinq points, si vous les examinez attentivement, se réduisent même au nombre de trois. Or, toute la difficulté consiste dans l'explication de ces trois ou de ces cinq règles juridiques. Si ces règles sont inadmissibles sans l'hypothèse de la personnalité, cette hypothèse se trouve justifiée par sa nécessité même. Que si ces règles découlent au contraire de considérations générales que nous invoquons déjà ailleurs, si elles sont une suite logique des principes que nous reconnaissons dans d'autres endroits, alors la fiction devient un rouage inutile, encombrant et qu'il importe de déposer dans quelque vieux bahut avec les formes légales des grecs et des romains.

Le premier point est l'affirmation même de la thèse que nous mettons ici en doute. On soutient qu'il existe sous l'enveloppe de toute société commerciale un être juridique indépendant. « Le fonds social n'est pas indivis entre les associés, mais est réputé appartenir à l'être moral, société. » Tel est le point sur lequel roule toute la

(1) Remarquons cependant que notre jurisprudence a toujours considéré les sociétés minières comme des sociétés ayant la capacité juridique, même avant notre loi sur les sociétés de 1873 (art. 136).

(2) Précis de droit commercial, Paris, 1882, t. I. — Cpr. *A. Le François*, Des sociétés considérées au point de vue de la personnification civile, Bruges, 1872 ; *Thiry*. Les sociétés civiles constituent-elles des personnes juridiques ? *Revue critique*, 1854, t. IV, p. 142 et 1855, t. VII, p. 289.

Digitized by Google

vieille théorie. On y rattache trois grandes conséquences qui peuvent être considérées comme les seuls résultats réels de la personnalité civile, et qui doivent pour ce motif attirer spécialement notre attention. — 1° « Le droit des associés est considéré comme mobilier quand même la société posséderait des immeubles. » (art. 529 du code civil) ; — 2° « La société ayant pour patrimoine propre l'actif social, celui-ci sert de gage aux créanciers sociaux à l'exclusion des créanciers personnels des associés » ; — 3° « Dans les procès, la société est représentée par son gérant » (art. 69, 6° du code de procédure). — On parle enfin, et c'est là le dernier point, de l'inadmissibilité de la compensation entre les créances et les dettes personnelles des associés d'une part et les dettes et les créances de la société d'autre part ; mais ce fait n'est qu'une déduction logique, tirée par la doctrine, de la seconde conséquence signalée plus haut, c'est-à-dire de la distinction établie au profit des créanciers sociaux entre le patrimoine des associés et le patrimoine social.

En somme, par conséquent, trois effets importants sont attribués dans les sociétés commerciales à la personnalité civile : le caractère mobilier du droit des membres, la représentation en justice de la société par un gérant et la distinction entre le fonds social et le capital appartenant aux associés.

Arrive maintenant la question épineuse et délicate, celle de savoir si c'est à tort ou à raison que l'on donne pour cause à ces effets l'existence d'un être juridique. Que le législateur, en façonnant nos lois, se soit dans certains cas inspiré de cette pensée, qu'il ait quelquefois songé à une personne fictive et morale, le fait est très vrai et il est même fatal dans une certaine mesure, attendu que le législateur se laisse toujours guider par la doctrine dominante à son époque. Remarquons toutefois que l'expression de « personne morale ou juridique » ne figure pas une seule fois dans notre code civil. Mais la difficulté ne gît pas dans la constatation de la pensée qui anime la doctrine et qui a été suivie par les hommes chargés de faire notre droit positif. Nous sommes sur un terrain purement théorique et nous nous demandons si, en bonne logique et en saine législation, il est nécessaire de conserver l'hypothèse de la personnalité civile, s'il faut, pour ne pas tout bouleverser, maintenir le système traditionnel et passer, bon gré mal gré, sous le joug de la fiction.

Nous ne le pensons pas. A notre humble avis, l'ancienne théorie n'a plus aucune utilité. L'harmonie des droits individuels suffit pour justifier de la manière la plus rationnelle tous les résultats que l'on déduit de l'existence d'un être moral (1). Et c'est perdre son temps et

(1) La même conclusion nous semble ressortir de la monographie, malheureusement assez obscure, de *M. Bolze*. — Nous ne connaissons qu'un seul code qui ait résolument supprimé

Digitized by Google

sa peine que de se mettre en quête d'une explication plus embarrassée et plus embarrassante.

Mais comment concevoir, nous dira-t-on, qu'une société puisse agir en justice par l'intermédiaire de son gérant et de ses administrateurs, comment concevoir que les intéressés puissent procéder à couvert sous l'action d'un seul, si l'on n'admet pas la supposition d'une personne morale? — Objection singulière et dans laquelle on ne tient pas compte de ce qui se produit en d'autres matières! Est-ce que dans les faillites et dans les successions vacantes, là où il n'y a évidemment pas d'êtres juridiques de l'avis de nos meilleurs auteurs, est-ce que les curateurs ou les syndics ne mènent pas les procès dans l'intérêt des créanciers? Est-ce qu'ils ne représentent pas ces créanciers tout comme les gérants représentent les associés? Ils tiennent, nous le savons, leur mandat de la loi, mais pourquoi les administrateurs d'une société ne pourraient-ils pas tenir le même mandat du consentement des parties? En principe chaque citoyen est libre de poser un acte juridique soit par lui-même, soit par le secours d'un mandataire: il peut contracter, vendre, acquérir aussi bien par le moyen d'un tiers que personnellement. Rigoureusement il devrait donc aussi pouvoir procéder par lui-même et par mandataire. Mais ici intervient une règle dérogatoire au droit commun et qui nous a été imposée par l'ancienne jurisprudence. On a eu peur de consacrer la liberté de plaider pour autrui et il s'est établi un axiome d'après lequel « nul ne plaide par procureur »; en vertu de cette disposition, nul n'a la faculté de représenter autrui devant les tribunaux et de conduire une action qui ne le concerne pas personnellement. Si cette règle n'existait pas, les administrateurs de toutes les sociétés pourraient agir en qualité de mandataires des simples associés, et il n'y aurait plus dès lors ni difficultés, ni embarras. Mais on n'a pas encore songé à rapporter cette restriction à la liberté générale et on s'est borné jusqu'ici à en diminuer la portée par une seule exception au profit de certaines sociétés, qui sont précisément les sociétés que l'on considère comme des personnes morales. La situation actuelle est donc celle-ci : pour les associations en général impossibilité de suivre une procédure par l'intermédiaire de leur gérant à cause de la règle « nul ne plaide par procureur »; pour quelques sociétés déterminées, dérogation à la vieille maxime et par conséquent possibilité de confier à deux ou trois personnes la conduite des procès de la société.

l'hypothèse de la personnalité civile, c'est le code des provinces baltiques qui a paru en 1864 et qui est rédigé avec beaucoup de soin et de méthode. *Lehr*. Eléments de droit civil russe, Paris, 1877. p. 274.

Digitized by Google

Qu'est-il besoin de faire intervenir dans cette explication la présence d'un être fictif? Qu'on appelle les sociétés en faveur desquelles on a fait une exception, ou plutôt en considération desquelles on est revenu aux principes généraux, des sociétés privilégiées, soit, nous le comprenons; mais ce que nous ne saisissons pas, c'est le motif pour lequel on veut chercher la justification de ce phénomène juridique, si clair, si naturel, dans l'apparition d'un être abstrait et idéal (1).

Inutile de parler longuement du caractère mobilier des droits des associés; il ne peut y avoir de grandes perplexités à ce sujet. Pourquoi le législateur a-t-il fait une catégorie isolée des actions des grandes sociétés industrielles ou financières? Comment a-t-il été amené à régler ces droits différemment de ceux que peuvent posséder les membres d'une association civile? C'est l'observation pratique des faits et de la réalité qui lui a imposé cette diversité de mesures. Il a compris que l'application du droit commun soulèverait en cette matière des obstacles sans nombre, qu'il était très peu habile d'embarrasser le développement de nos vastes sociétés commerciales, en assujétissant leurs actions à toutes les règles et à toutes les précautions dont se trouve hérissée notre législation sur les immeubles. « Il est nécessaire, disait Treilhard, de conserver aux actions leur qualité de mobilière, parce qu'il importe de faciliter leur circulation ». Dans la réalité, l'article 529 du code n'est donc qu'un privilège, permettant d'user en faveur de certains droits immobiliers de toutes les simplifications et de toutes les libertés que la loi reconnaît pour la transmission et la gestion des droits mobiliers. Cette observation est si vraie, que malgré le texte formel de l'article 529 portant : « que les actions ou intérêts sont réputé meubles à l'égard de chaque associé seulement, *tant que dure la société* », la jurisprudence n'a pas hésité à déclarer que ces actions conservaient leur même caractère après la dissolution de la société, disant pour se jus-

(1) Si on voulait entrer dans les détails, on remarquerait qu'il y a, au point de vue de la procédure, trois différences générales entre les associations commerciales ou reconnues comme des personnes civiles et les autres sociétés :

1° Relativement à la détermination du lieu où se règlent les contestations, art. 59. Il faut remarquer qu'une disposition analogue existe pour les successions et pour les faillites (art. 59 du Code de proc. et art. 110 du Code civil). Les sociétés civiles jouissent elles-mêmes d'une semblable faveur devant le juge de paix en conciliation (art. 50 du Code de proc.).

2° Relativement à la représentation par un gérant dans les actes de la procédure. C'est l'effet principal que nous examinons dans notre texte.

3° Enfin relativement aux formalités de l'assignation. Ce dernier point est un corollaire de la différence précédente. Les noms à inscrire dans les exploits doivent nécessairement être ceux des personnes qui interviennent légitimement dans le procès.

Digitized by Google

tifier que « la force des choses » le voulait ainsi, et que sa décision était commandée par les nécessités de la pratique. Quels embarras ne rencontrerait-on pas s'il fallait suivre dans les liquidations, les formalités requises pour les droits immobiliers et s'il y avait des mineurs parmi les associés (Cour de cass. franç. 29 mai 1865) ?

Très bien pour ces deux faits, nous dira celui qui veut insister, mais comment comprendre d'une manière raisonnée la distinction du patrimoine social et du patrimoine des associés sans reconnaître la présence d'une personne morale ? comment séparer les biens, les dettes, les créances? — Comment? Encore une fois, remarquez qu'ailleurs le même effet se produit et qu'il est expliqué autrement. Il existe une grande analogie entre la situation des créanciers dans les sociétés anonymes et collectives et celle des créanciers dans les successions où il y a soit bénéfice d'inventaire soit séparation des patrimoines. Y a-t-il bénéfice d'inventaire? les créanciers du défunt se paient sur l'actif héréditaire sans pouvoir saisir les biens des héritiers, de même que les créanciers de la société anonyme se paient sur l'actif social sans avoir le droit de mettre la main sur le patrimoine des associés. Dans les deux cas les créanciers personnels des héritiers comme les créanciers personnels des associés ne peuvent rien toucher dans la succession ou dans la société qu'après le paiement des créanciers du défunt ou de la société anonyme. Y a-t-il séparation des patrimoines? alors les créanciers héréditaires ont des droits presque identiques à ceux d'une société collective: ils peuvent, les uns aussi bien que les autres, se faire rembourser par préférence sur les biens de l'hérédité et de l'association, et en cas où ces biens ne suffiraient pas, venir, les uns et les autres, réclamer leur paiement sur les patrimoines des héritiers ou des associés, mais en concurrence avec les créanciers personnels des héritiers ou des associés. Imagine-t-on encore aujourd'hui, pour justifier le bénéfice d'inventaire ou la séparation des patrimoines, l'existence d'un être fictif? Et puisque cette hypothèse n'est pas nécessaire dans le chapitre des successions, pourquoi devient-elle tout à coup nécessaire dans le chapitre des sociétés? — Autre anomalie. M. Laurent, qui est cependant si rigoureux sur tout ce qui touche de près ou de loin à la personnalité morale, admet que les sociétés civiles peuvent prendre les formes commerciales, tout en conservant leur nature civile et sans avoir l'ambition d'acquérir l'existence juridique. De ces prémisses, il conclut qu'une société civile peut se constituer de manière à restreindre la responsabilité des associés, par exemple en commandite. « C'est là une question, dit-il, d'intérêt privé. » (1). Si le raisonne-

(1) *Laurent*, Principes du droit civil, Bruxelles, 1877, t. XXVI, N° 211. — Cpr. en sens contraire, *Guillery*, Sociétés commerciales, t. I, Bruxelles, 1882, N. 328.

Digitized by Google

ment est juste, il faudra bien expliquer, dans ces sociétés à formes commerciales, la distinction des patrimoines autrement que par la présence d'une personne morale, puisque les sociétés civiles ne peuvent jamais prétendre, sans une loi spéciale, à une « individualité » indépendante. — M. Thiry va beaucoup plus loin. Il soutient qu'en vertu des seuls articles du code civil et notamment de l'article 1860, les créanciers de la société doivent être préférés sur l'avoir commun aux créanciers des associés. « De même que le propriétaire d'un immeuble qui l'a donné en location, écrit-il, ne peut le vendre ensuite au mépris des droits du preneur (1743), de même l'associé copropriétaire des biens qui composent l'actif social ne peut en disposer au préjudice de l'association pendant sa durée... Par une conséquence nécessaire il faut bien reconnaître que les associés ne peuvent aliéner leur portion par des actes de disposition indirecte... Il en résulte qu'un sociétaire ne peut en contractant des dettes conférer à ses créanciers le droit de saisir la part qui lui appartient »(1). Si on admettait ce sentiment, ne faudrait-il pas justifier le second effet attribué communément à la personnalité civile plutôt par le droit commun, que par l'invocation d'un être imaginaire ?

En réalité, d'ailleurs, cette distinction des patrimoines pour l'explication de laquelle on se donne tant de mal, n'est-elle pas une conséquence légitime de la liberté des conventions ? Si je contracte avec un de mes créanciers sans poser de conditions particulières à mon engagement, ce créancier aura pour gage tous mes biens présents et futurs, c'est-à-dire, qu'il aura le droit de se rembourser, si je ne le paie pas, en saisissant tout ce que je possède (art. 2092). Mais pourquoi ne pourrais-je pas, s'il y consent, restreindre ou augmenter son gage et par là même sa garantie, ses sûretés ? Le restreindre, par exemple, en lui faisant promettre de renoncer à la saisie d'une partie de mes biens. L'augmenter, par exemple, en lui donnant relativement à certains biens une préférence sur mes autres créanciers. J'ai la faculté de vendre ce qui m'appartient, j'ai donc bien aussi la faculté de vous donner sur des choses que je possède un droit spécial de préférence, et ce droit spécial peut ou non, suivant ma volonté, aller jusqu'au droit particulier que les juristes appellent le droit de suite. Ainsi le bailleur a un droit de préférence sur les meubles du locataire qui comprend le droit de suite, c'est-à-dire, qu'il se paiera sur le prix de ces meubles avant tous autres créanciers et qu'il pourra les réclamer, les suivre, entre les mains des tiers auxquels on les aura remis ou vendus. Le voiturier jouit également pour ses frais et

(1) *Thiry*, Revue critique, t. VII, 1855; p. 314.

Digitized by Google

dépenses d'un droit de préférence sur les meubles qu'il transporte, mais sa préférence ne comprend pas le droit de suite et il ne peut la réaliser que s'il est lui-même saisi des meubles ou si le destinataire, le propriétaire, en ont encore conservé la possession. Supposez que le code me permette d'agir à ma guise et de donner un droit de préférence tel que je l'entends et aux créanciers que je désire favoriser, supposez en un mot que le code consacre la liberté absolue des engagements, il n'y aura plus, dès ce moment, aucune difficulté dans la distinction des patrimoines qui se présente dans les sociétés commerciales. En apportant certains biens dans la société, je serai censé avoir voulu affecter ces biens et tous ceux qui pourront en résulter par suite de spéculations, au paiement des obligations que je contracterai comme associé. Tous les créanciers de la société jouiront d'un droit de préférence, mais sans droit de suite, par le fait même qu'ils seront créanciers de la société. A quoi se bornera l'œuvre de la loi dans une telle combinaison? A deux points : à sanctionner d'abord la liberté des conventions et à poser ensuite une présomption générale de volonté de la part des associés.

Faites ce simple raisonnement et le mécanisme des sociétés industrielles et commerciales s'expliquera avec aisance par l'enchaînement des principes ordinaires et, de nouveau, sans aucun appel à l'existence d'un être fictif, moral ou juridique. Il y aura des sociétés privilégiées, c'est-à-dire des sociétés au profit desquelles le législateur aura décrété des dispositions spéciales, exceptionnelles, mais au fond, ces associations ne seront pas autre chose que des sociétés réelles, que des agrégats d'individus et de droits individuels, que des groupements de personnes humaines et physiques.

Nous concluons.

Qu'est-ce que la personnalité civile? Pour ceux qui se placent au point de vue historique du droit, dans la pensée de suivre les diverses évolutions que traversent les idées juridiques avant d'atteindre leur complet développement, c'est une hypothèse ingénieuse, créée par les Romains pour se débarrasser des difficultés multiples auxquelles donnait lieu la marche de toutes les grandes sociétés; c'est l'hypothèse d'un être de fantaisie, apparaissant au moment opportun, à celui où l'on a besoin d'une certaine unité d'action, et s'évanouissant d'autre part et à volonté le jour où il est permis de se passer de sa présence; c'est l'hypothèse d'une fiction très commode pour justifier plusieurs règles juridiques, si commode même qu'on a pris la liberté de l'introduire jusque dans la plupart des matières du droit civil;

Digitized by Google

mais une hypothèse destinée à être effacée un jour ou l'autre de toutes les législations pour faire place à la réalité et aux lois véritables qu'elle masque aujourd'hui ; une hypothèse en décadence que la critique a déjà chassée impitoyablement de plusieurs titres du code et que la science allemande est occupée à battre en brèche, avec une force et une habileté qui ne peuvent manquer de réussir dans un délai plus ou moins rapproché.

Au point de vue de la théorie et en tenant les yeux fixés principalement sur ce qui concerne les associations, la personnalité civile peut être, d'après nous, définie : la réunion de quelques priviléges particuliers, de quelques rares dérogations aux principes usuels et généraux du droit positif actuel. Les sociétés qui ont la personnalité ne diffèrent pas essentiellement des sociétés qui ne jouissent pas du même avantage. Il n'y a entre ces deux espèces d'associations qu'une diversité de détails. Le fond du droit ne varie pas et la substance de l'acte juridique est identiquement la même dans un cas aussi bien que dans l'autre. La seule faveur qui résulte de la personnification, c'est que la pratique des affaires est considérablement facilitée : on n'est pas obligé de se soumettre à des formes de procédure longues et coûteuses; on peut par le moyen de la distinction des patrimoines assurer utilement une préférence à des créanciers exigeants; on possède enfin des droits qui grâce à leur forme mobilière se transmettent sans difficultés et sont sujets à une circulation rapide. C'est l'ensemble, le faisceau de ces priviléges qui constitue ce qu'on a coutume d'appeler improprement la personnalité civile. Mais ne vous laissez pas tromper par l'apparence, creusez jusqu'à la réalité et vous verrez que les sociétés qui ont une « individualite juridique » et les sociétés qui n'en ont point, sont d'une nature identique. Grattez n'importe quelle personne morale et vous rencontrerez une association ordinaire avec tous ses éléments essentiels.

La première conséquence à tirer de ces considérations, c'est que dans l'ordre vrai des choses, qu'il y ait ou non personnification civile, les associés sont toujours les veritables propriétaires des meubles et des immeubles communs. Leurs droits ne changent point de caractère lorsque la société dont ils font partie, devient un « être moral », c'est-à-dire une société privilégiée, ou lorsqu'elle cesse de l'être. Et en effet, est-ce que les citoyens, par exemple, ne sont pas les réels propriétaires du patrimoine qui appartient à l'Etat ? Les habitants de la commune ne sont-ils point, pour qui veut ne pas s'attacher à l'apparence, les maîtres incontestables des biens qui relèvent de la commune ? On aura beau prétendre que le domaine de l'Etat et le domaine communal appartiennent tous deux à des person-

Digitized by Google

nes juridiques, insaisissables et invisibles, le bon sens finira toujours par revendiquer la propriété en faveur des membres de l'association, en faveur de ceux dont les contributions ont peut-être donné l'excédant qui a servi à l'achat du patrimoine, en faveur de ceux qui paieront de leur poche le déficit que pourrait présenter la comparaison du revenu de ce patrimoine avec le chiffre des dépenses. Le code lui-même semble adopter cette opinion, lorsqu'il dit dans l'article 542 que « les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis (1). » A quel système arriverait-on d'ailleurs, si on repoussait cette conséquence? Voyez la plaisante discussion que les auteurs ont commencé sur la nature du droit que les associés possèdent dans une société commerciale. Quel est ce droit ? Est-ce, oui ou non, un droit de propriété ? La doctrine ne sait trop comment y répondre, et paraît presque disposée à déclarer que les associés sont uniquement *créanciers* de leur part dans le fonds commun (2). Mais laissez les théoriciens controverser ; allez brusquement mettre la main sur l'épaule d'un actionnaire important dans quelque grande société et demandez lui à qui appartiennent ces marchandises, ces ballots que les ouvriers transportent avec une fiévreuse activité, cette usine d'un outillage merveilleux et où l'on n'entend que le va et vient régulier de puissantes mécaniques, ces steamers qui se balancent le long des côtes et se disposent à lever l'ancre pour les beaux pays de l'Orient, demandez-lui quel est le propriétaire de toutes ces richesses et s'il ne croit pas, lui actionnaire, avoir sur elles un droit réel quelconque. Posez à celui-ci et posez encore à celui-là la même question, et vous serez surpris de l'unanimité des réponses.

Si la personnalité morale ne cache pas véritablement un être juridique qu'on puisse mettre en parallèle, comme on a l'habitude de le faire, avec les êtres physiques, si au lieu d'être le signe d'un sujet de droit indépendant des divers individus qui composent l'association, elle n'est, en vérité, qu'une manière d'être des droits individuels, qu'une forme particulière de la société ordinaire, qu'un manteau destiné à couvrir, non pas une existence abstraite et fictive, mais des hommes réels, vivants et pratiques, si vous admettez cette opinion (3),

(1) On ne s'entend pas non plus sur la désignation de celui qui devrait être le propriétaire réel des biens possédés par les fabriques d'église. Un premier système attribue cette propriété à l'Etat, un second aux diverses personnes morales et enfin un troisième aux membres même de la paroisse. Cpr. jugement du Trib. de Bruxelles du 13 août 1867.

(2) *Boistel*; Droit commercial, Paris, 1878, p. 128.

(3) Dans une excellente note sur un arrêt de la cour de cassation française du 7 juillet 1879 (Sir. 1880-I-p. 206) M. Labbé, émet une théorie ingénieuse sur la personnalité

Digitized by Google

les difficultés relatives à la création et à l'extinction des personnes civiles, ces difficultés tant discutées de nos jours, prennent immédiatement et par le fait même une autre tournure, un aspect plus simple, une portée aisément compréhensible.

Pas de personnes morales sans une loi formelle, dit la théorie courante. De là aussitôt pour elle une question insoluble : comment se fait-il que l'État constitue un être juridique? Est-il concevable qu'on puisse se donner l'être à soi-même, qu'on puisse réunir simultanément en soi les fonctions du créateur et les qualités de la créature? Acculés dans cette impasse, nos légistes ont voulu s'en tirer par une distinction : l'Etat, ont-ils dit, jouit de plein droit de l'individualité civile parceque la nécessité l'exige. Réponse dangereuse, et qui ruine la doctrine d'où l'on est parti. Ce n'est donc pas la loi qui est la dispensatrice souveraine de toute existence juridique ; c'est la nécessité, ce sont les besoins d'une bonne organisation, ce sont les conditions de la prospérité générale qui règlent la personnalité et qui permettent de l'octroyer ou de la refuser. Que parle-t-on alors de l'omnipotence du législateur? Nous sortons par cette porte du pays des fictions pour entrer dans le domaine de la vérité. Le pouvoir ne crée rien, absolument rien; il observe les rapports naturels et se borne à exprimer publiquement ses observations; les lois ne sont pas des arrangements arbitraires, ou du moment où elles le sont, elles cessent d'être justes et légitimes; les lois civiles ne doivent être que l'expression de la réalité, la traduction en un langage clair et net des relations logiques qui doivent exister entre les divers individus.

Cela est de toute évidence dans notre théorie et ne pourrait y donner lieu à la moindre contestation. Toutes les associations qui poursuivent un but utile ont le droit de vivre et de se développer. Mais la réglementation de leurs manières d'être, de leurs formes, peut différer suivant les temps et les circonstances. Au législateur à choisir et à déterminer le mode d'action qui concilie le mieux les exigences de la nature humaine avec les influences du climat, de la civilisation et

morale et dont les conséquences se rapprochent considérablement de celles qui résultent de notre opinion. « La société, dit-il, peut être envisagée comme contrat ou comme personne.— La société en tant que contrat, destiné à faire naître des obligations entre les parties, est régie par le droit commun des obligations conventionnelles. — La société en tant que personne juridique, introduite dans le monde des affaires, est soumise par sa formation et son existence à des conditions spéciales. — Il est très important de distinguer la Société contrat, et la Société personne. — La société peut être contractée sans aucune prétention à la personnalité... Mais la société peut être formée *à la fois* comme contrat et comme personne. Le contrat conserve sa nature, ses conditions d'existence et ses modes de preuve, quoique joint et uni à une personne qui a ses conditions propres d'existence légale... »

Digitized by Google

de la race. Du moment où il accorde des privilèges à certaines associations, que l'ensemble de ces privilèges s'appelle la personnification ou l'incorporation, il est obligé de se demander si les dispositions qu'il considère comme des faveurs, ne sont pas au contraire de véritables droits, et s'il ne serait pas convenable, vu le milieu où il se trouve, de les étendre à toutes les sociétés quels que soient leur caractère et leur mission.

Quant à l'extinction des personnes morales, cette extinction ne peut pas, au moins dans les associations (je mets toujours à part ce qui concerne les fondations (1)), donner lieu à l'ouverture de ce droit successoral exorbitant qu'on a voulu attribuer à l'État. Il est absurde de dire que l'être juridique disparaissant, il existe des biens vacants et sans maître. Cet être fictif est un inconnu. La société qui est douée de la personnalité, est une association comme toutes les autres associations civiles, où les membres possèdent, et qui diffèrent seulement des réunions analogues en ce qu'elle est privilégiée dans l'exercice de ses droits. Saisir, au profit de l'État, le patrimoine d'une personne morale, est un acte de vol public ou de confiscation, aussi indigne et aussi déshonorant que le serait la main-mise par le pouvoir sur les immeubles de toutes nos grandes sociétés commerciales qui sont revêtues, elles aussi, d'une individualité juridique. La spoliation est claire comme le jour ; elle frappe d'une manière scandaleuse tous les membres de l'association existant à l'heure où elle se produit (2).

Il est dérisoire enfin de reprocher à certaines communautés de commettre une usurpation sur les attributions du pouvoir, en s'effor-

(1) Il ne faut pas oublier non plus que certains établissements publics, tels que les bureaux de bienfaisance ne forment en définitive que des départements détachés de l'administration communale. Leurs droits ou leur personnalité dépendent par conséquent des droits et de la personnalite de la commune. Les biens des bureaux de bienfaisance sont d'ailleurs en grande partie des biens de fondations, n'appartenant à l'ensemble des citoyens de la commune que sous la condition ou la charge que le revenu en soit affecté à tel usage particulier.

(2) Mais de ce que l'avoir social au lieu d'être la propriété du corps n'est que la propriété des membres, il serait inexact, de conclure que tout associé doit pouvoir réclamer sa part le jour où il se retire. Il y a là une question assez délicate à résoudre d'après les statuts, d'après les règles fondamentales de chaque société. On peut dire que dans les associations d'intérêt public les citoyens participent d'une manière constante aux pertes et aux bénéfices ; si d'une part ils paient des impôts plus ou moins considérables, d'autre part ils jouissent de la sécurité générale et d'une foule de précieuses facilités économiques. Ils ont, dans la plupart des pays, la faculté de se retirer, d'abandonner, quand bon leur semble, leur nationalité, leur caractère de membre d'une province, d'une commune, mais ils sont censés, par le fait même de leur retraite, renoncer au profit de ceux qui demeurent à tout partage dans l'avoir commun.

Digitized by Google

çant, par une voie détournée, de constituer des personnes morales, alors que ce caractère ne leur a été accordé par aucune loi et qu'il relève exclusivement de la puissance publique. Si une société pouvait en effet arriver indirectement à la conquête des privilèges qui constituent les avantages des associations ayant une existence juridique, il ne serait pas permis de taxer d'illégitimes et de frauduleux les moyens par lesquels elle serait parvenue à ce résultat, pourvu que ces moyens fussent honnêtes et légaux envisagés en eux-mêmes. Comme le dit très bien M. Laurent à propos des substitutions : « Ce n'est pas éluder la loi que d'user d'un droit qu'elle accorde (1). » Remarque d'autant plus vraie dans l'espèce, que si l'établissement des substitutions est défendu, l'établissement d'associations ayant la naïveté d'espérer acquérir, par leurs seules forces et au moyen de diverses subtilités, la qualité de personne morale, ne tombe sous la sanction d'aucune loi prohibitive, d'aucune loi pénale. Le législateur n'a point pris à cet égard une position militante, active; il n'a nulle part interdit la naissance des êtres juridiques. Il est demeuré dans une situation passive, se croisant les bras et laissant les particuliers agir à leur gré. A quoi bon d'ailleurs intervenir pour empêcher des conséquences qui ne sont pas réalisables? Pourquoi jeter sa poudre aux moineaux? Le législateur sait parfaitement qu'il est de toute impossibilité qu'on puisse réussir à gagner par des chemins de traverse le domaine privilégié où se meuvent et agissent les associations reconnues par lui. Les membres d'une société civile quelconque auront beau chercher, ils ne trouveront jamais un biais qui leur permette de faire considérer comme mobiliers tous leurs droits sans exception, il leur manque pour cela un texte dérogatoire aux principes et analogue à l'article 529 du code civil; jamais ils ne pourront imaginer une ruse qui leur donne la faculté de se faire représenter en justice par un mandataire, il leur manque encore un texte pour atteindre cette fin, un texte qui rétablisse la vérité des principes et abroge la maxime « nul ne plaide par procureur »; jamais enfin, si subtils qu'ils soient, ils ne découvriront un secret qui leur octroie la puissance de distinguer, d'une manière générale et absolue, leur patrimoine du patrimoine social, sans enfreindre les règles générales sur le gage des créanciers et les privilèges mobiliers. Les réquisitoires que l'on écrit donc parfois sur ce sujet, nous paraissent ressembler à de vaines déclamations, sans aucune portée sérieuse.

Nous arrêtons ici ces observations déjà trop longues. Si nous nous

(1) Principes, t. XIV, n° 447

Digitized by Google

sommes enhardi jusqu'à exposer une nouvelle théorie sur la personnalité civile, ou, pour être plus exact, une nouvelle théorie ayant pour but de supprimer la vieille fiction de la personnalité civile, c'est que cette grave matière nous paraît malheureusement avoir été trop peu creusée en France et en Belgique, et qu'il importe cependant de ne pas la laisser en friche, surtout au moment où l'on ne parle de rien moins que d'une révision complète de notre droit civil (1).

Nous avons émis nos idées sans aucun parti pris, et nous les soumettons volontiers à la critique de tous ceux qui voudront bien nous lire.

J. VAN DEN HEUVEL,
Avocat près la Cour d'appel de Gand.

(1) Nous ne possédons pas encore la partie du projet de M. Laurent qui traite des personnes civiles. Mais, voici comment cette partie se trouve annoncée dans la *Lettre* écrite à M. le Ministre de la Justice et qui sert de préface à l'*Avant-projet de révision du Code civil*. Bruxelles, 1882. t. 1er, p. VIII : « Il y a des personnes dites civiles, êtres fictifs qui jouissent de certains droits appartenant à l'homme. Toute fiction ne peut procéder que de la loi, qui la crée dans un intérêt social. Voilà pourquoi le Code appelle les personnes civiles des établissements publics ou d'utilité publique. Cependant tous les jours il s'établit des associations et il se fait des fondations qui sont des personnes civiles illégales. Le législateur peut-il permettre que la loi soit journellement violée ou éludée ? La violation de la loi est un des plus grands maux qui puissent affliger une société, car le respect de la loi est le fondement de l'ordre social. C'est le cas de s'écrier : La chose publique est en péril, il faut que le gouvernement et les chambres veillent à la conservation de la société. Les règles que l'avant-projet propose sur les personnes civiles illégales et sur les personnes civiles légales ne sont pas une innovation : elles sont aussi anciennes que le droit même qu'il s'agit de sauvegarder. Si le Code Napoléon ne les a pas consacrées, c'est qu'à l'époque où il fut rédigé, le danger n'existait point. Le danger est né de la liberté ; l'avant-projet respecte la liberté, mais il ne permet pas que l'on abuse de la liberté pour violer la loi. »

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google